كتاب الوصايا

يقال : وصى توصية وأوصى إيصاء ، والاسم الوصية والوصاة ، والوصاية -بفتح الواو وكسرها - والوصايا جمع وصية كقضايا جمع قضية ، وأصله وصائي بهمزة مكسورة بعد المد يليها ياء متحركة هي لام الكلمة فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع وقلبت الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصار وصاآ ، فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة فقلبوها ياء فصار وصايا . قال في المبدع : ولو قيل : إن وزنه فعالى ، وإن جمع المعتل خلاف جمع الصحيح لكان حسناً . انتهى وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصية إذا وصلته ، فإن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته .

(الوصية) لغة : الأمر . قال تعالى : ﴿ وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾ (1) ، وقال : ﴿ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ ﴾ (2) ، ومنه قول الخطيب أوصيكم بتقوى الله وطاعته .

وشرعاً : (الأمر بالتصرف بعد الموت) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته ، أو غسله أو الصلاة عليه إماماً ، أو الكلام على أصغار أولاده ، أو تفرقة ثلثه ونحوه . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ ﴾ (3) . وأما السنة : فقوله ﷺ : « مَا حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » (4) متفق عليه ، وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر، ووصى بها عمر إلى أهل الشورى ، وخرج بقوله : « بعد الموت » الوكالة .

(ولا تجب) الوصية لأجنبي لعدم دليل وجوبها ولا لقريب وآية : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ (5) منسوخة ، أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، (إلا من عليه دين) بلا بينة (أو عنده وديعة) بلا بينة، (أو عليه واجب) من زكاة، أو حج، أو كفارة أو نذر ، فيجب عليه أن (يوصي بالخروج منه) لأن أداء الأمانات والواجبات واجب

---

(1) سورة البقرة ، الآية : ١٣٢ . (2) سورة الأنعام ، الآية : ١٥١ .

(3) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠ .

(4) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب الوصية .

(5) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠ .

وطريقة الوصية والحد السابق لأحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله : (والوصية بالمال التبرع به) أي بالمال (بعد الموت) أخرج به الهبة ، (وتصح الوصية (من البالغ الرشيد ، سواء كان عدلاً ، أو فاسقاً رجلاً ، أو امرأة مسلماً ، أو كافراً) لأن هبتهم صحيحة ، فالوصية أولى ، والمراد ما لم يعاين الموت ، قاله في الكافي لأنه لا قول له ، والوصية قول . قال في الآداب الكبرى : ولعل المراد ملك الموت فيكون كقول الرعاية وتقبل ، أي التوبة ما لم يعاين التائب الملك ، وقيل : ما دام مكلفاً ، وقيل : لما لم يغرغر ، أي تبلغ روحه حلقومه .

(و) تصح الوصية (من المحجور عليه لفلس) وتقدم في الحجر لأن الحجر عليه لحظ الغرماء ، ولا ضرر عليهم لأنه إنما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء ديونه ، (و) تصح (من العبد ، والمكاتب ، والمدبر ، وأم الولد في غير المال) لأن لهم عبادة صحيحة ، وأهلية تامة ، (و) أما وصيتهم (في المال) ، فـ (إن ماتوا على الرق فلا وصية تصح لهم) لانتفاء ملكهم ، (ومن عتق منهم ثم مات ، ولم يغير وصيته صحت) وصيته ، (لأن الوصية تصح مع عدم المال كالفقير إذا وصى ولا شيء) من المال (له ، ثم استغنى) صحت وصيته .

(وتصح) الوصية (من المحجور عليه لسفه بمال) لأنها تمحضت نفعاً له من غير ضرر ، فصحت منه كعباداته ولأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله ، وليس في الوصية إضاعة له ، لأنه إن عاش كان ماله له ، وإن مات كان ثوابه له ، وهو أحوج إليه من غيره .

(ولا) تصح الوصية من المحجور عليه لسفه (على أولاده) لأنه لا يملك أن يتصرف عليهم بنفسه فوصيته أولى .

(و) تصح الوصية (من مميز عاقل) للوصية لأنها تصرف تمحض نفعاً له ، فصح منه كالإسلام والصلاة .

و(لا) تصح الوصية (من سكران ومجنون) مطبق (ومبرسم، وطفل دون التمييز) لأنه لا حكم لكلامهم .

(ولا) تصح الوصية (ممن اعتقل لسانه بإشارة ولو فهمت إذا لم يكن مأيوساً من نطقه كقادر) على الكلام ، وفي مصنف ابن أبي شيبة بسند صحيح عن قتادة عن خلاس: « أَنَّ امْرَأَةً قِيلَ لَهَا فِي مَرَضِهَا أَوْصِي بِكَذَا أَوْصِي بِكَذَا ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا ، فَلَمْ يُجِزْهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ » .

(ولا) تصح الوصية (من أخرس لا تفهم إشارته ، فإن فهمت) إشارته (صحت)

لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفاً ، فهي كاللفظ من قادر عليه ، وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة .

(وتصح) الوصية (في إفاقة من يخنق في بعض الأحيان) لأنه في إفاقته عاقل ، (والضعيفُ في عقله إن منع) ضعفه (ذلك رشده في ماله فكسفيه) تصح وصيته في ماله لا على ولده ، وإن لم يمنع رشده فهو جائز التصرف ، (وإن وجدت وصيته بخطه الثابت) أنه خطه (بإقرار ورثته، أو بينة تعرف خطه صحت) الوصية (وعمل بها) قال في الاختيارات : وتنفذ الوصية بالخط المعروف ، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره ، وهو مذهب الإمام أحمد . انتهى لقوله ﷺ : « مَا حَق امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » [1] ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة فدل على الاكتفاء بها . واستدل أيضاً بأنه ﷺ « كَتَبَ إلى عُمَّالِه وَغَيْرِهِمْ » ملزماً للعمل بتلك الكتابة ، وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده ، ولأن الكتابة تنبيء عن المقصود فهي كاللفظ . قال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة، أو الحاكم لفعل الكتابة. وقال الحارثي : وقول أحمد إن كان عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يخالف ما قاله، فإنه أناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل وهو الصحيح إلى أن قال : ولا شك أن المقصود حصول العلم بنسبة الخط إليه ، وذلك موجود بحيث يستقر في النفس استقراراً لا تردد معه ، فوجب الاكتفاء به (ما لم يعلم رجوعه عنها) أي الوصية فتبطل لأنها جائزة كما يأتي ، فله الرجوع عنها ، وإذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها ، (وإن تطاولت مدته، وتغيرت أحوال الموصي ، مثل أن يوصي في مرض فبرأ منه ثم يموت بعد) ذلك ، (أو يقتل لأن الأصل بقاؤه) أي الموصي على وصيته (وعكسها) أي عكس المسئلة (ختمها) أي الوصية ، (والإشهاد عليها، ولم يعرف أنه خطه) فلا يعمل به (لكن لو تحقق أنه خطه من خارج عمل به) أي بالخط (لا بالإشهاد عليها) مختومة لأنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه ، فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي ، (وعكس الوصية الحكم فإنه لا يجوز) للقاضي الحكم (برؤية خط الشاهد) احتياطاً للحكم ، (ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده) بخطه تحت حكمه ، (ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به) على الصحيح احتياطاً . والفرق بين ذلك والوصية أنها سومح فيها بصحتها مع الغرر والخطر وبالمعدوم

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤) (ص ٢١٤٧) .

والمجهول. فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية بخلاف الحكم والشهادة ، (ويأتي) ذلك (في باب كتاب القاضي إلى القاضي ، و) يأتي (أيضاً آخر الباب الذي قبله) مفصلاً ، (ويسن أن يكتب الموصي وصيته) للحدث السابق ، (و) يسن أن (يشهد) الموصي (عليها) بعد أن يسمعوها منه، أو تقرأ عليه ، فيقر بها قطعاً للنزاع .

(ويستحب أن يكتب في صدرها : هذا ما أوصى) به (فلان) بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الجنة حق، والنار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا نبي إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون لما ثبت عن أنس بن مالك قال : « هكَذَا كَانُوا يُوصُونَ »[1] أخرجه الدارمي خرجه أيضاً سعيد بن منصور ، وفي أوله كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى » .

★ ★ ★

(فصل في حكم الوصية)

والوصية ببعض المال ليست واجبة لما قدمنا ، (بل مستحبة) لأنها بر ومعروف ، وعن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال : « إنَّ الله تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ »[2] رواه الدارقطني (لمن ترك خيراً وهو) أي الخير (المال الكثير عرفاً) فلا يتقدر بشيء لأنه لا نص في تقديره (بخمس ماله) روى عن أبي بكر، وعليّ رضي الله عنهما قال أبو بكر : « رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ تَعَالَى لِنَفْسِه » يعني في قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أنما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾[3] (لقريب فقير لا يرث) لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقوله ﷺ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب ، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل ، فكذا بعد الموت ، (فإن كان القريب غنياً فلمسكين ، وعالم ، ودين ونحوهم) كالغزاة .

(وتكره) الوصية (لغيره) أي غير من ترك مالاً كثيراً (إن كان له وارث) محتاج

---

(١) الحديث أخرجه الدارمي في السنن : ٢/ ٤٩٧ ، كتاب الوصايا ، باب ما يستحب من الوصية من التشهد والكلام ، الحديث (٣١٨٢) .

(٢) سبق تخريجه . (٣) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ .

كما في المغني ، لقوله ﷺ : « أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً »[1]
قال: ولأن إعطاء القريب المحتاج ، خير من إعطائه الأجنبي ، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم ، كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم ، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة ، في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم ، (ومن لا وارث له بفرض، أو عصبة، أو رحم تجوز وصيته بكل ماله) روى عن ابن مسعود ، لأن منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة ، بدليل قوله ﷺ : « إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً » ، فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفاء علته ، (فلو مات وترك زوجاً، أو زوجة لا غير ، و) كان قد (أوصي بجميع ماله) لزيد أو الفقراء ، (ورد) الوصية أحد الزوجين (بطلت) الوصية (في قدر فرضه من الثلثين) فإن كان الراد زوجاً بطلت في الثلث ، لأن له نصف الثلثين ، وإن كانت زوجة بطلت في السدس ، لأن لها ربع الثلثين ، (فيأخذ الموصي له الثلث) لأنه لا يتوقف على إجازة ، (ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي ، وهو الثلثان فيأخذ ربعهما) وهو سدس (إن كان) الراد (زوجة ونصفهما) وهو ثلث (إن كان) الراد (زوجاً ، ثم يأخذ الموصي له من الباقي من الثلثين) لأن الزوجين لا يرد عليهما ، فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما ، (ولو أوصى أحد الزوجين للآخر بماله كله ، وليس له) أي الموصي (وارث غيره أخذ) الموصي له (المال كله إرثاً ووصية) لما تقدم ، (وتحرم الوصية) على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، قاله في الإنصاف ، (وقيل : تكره) قال في الإنصاف : (وهو الأولى) ولو قيل بالإباحة ، لكان له وجه (اختاره جموع) وجزم به في التبصرة والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير والنظم وغيرهم (على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث، لأجنبي ، وبشيء (مطلقاً) لوارث (سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه ، لقوله ﷺ لسعد حين قال : أوصى بمالي كله » قَالَ : لا ، قَالَ : فالشطر ، قَالَ : لا ، قَالَ: الثُّلُث ؟ قَالَ : الثُّلُث ، والثُّلُث كَثِيرٌ ، إنك إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَفُونَ الناسَ »[2] متفق عليه ، ولقوله ﷺ : « إن الله أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[3] رواه الخمسة إلا النسائي .

---

(١) ، (٢) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير . . . ، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص١٥) ، الحديث (١١٢٧) ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٤٨/٩ - ٤٩ ، كتاب الولاء ، باب تولي غير مواليه ، الحديث (١٦٣٠٦) ، =

(وتصح هذه الوصية) المحرمة (وتقف على إجازة الورثة) لحديث ابن عباس مرفوعاً: « لا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِث ، إلا أنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » [1] ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا وَصِيَةَ لِوَارِثٍ إلا أنْ يُجيزَ الْوَرَثَةُ » [2] رواهما الدارقطني والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا عن الاستثناء ، فمعناه : لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك ، وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ، ولأن المنع من ذلك ، إنما هو الورثة ، فإذا رضوا بإسقاطه سقط ، (إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة ؛ فيجوز ، وتقدم في الباب قبله ، وإن أسقط) مريض (عن وارثه ديناً) فكوصية (وإن أوصى بقضائه) أي قضاء دين عن وارثه ، (أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها) فكوصية ، (أو عفا عن جناية موجبها المال) في مرضه المخوف ، (فكالوصية) يتوقف على إجازة باقي الورثة ، لأنه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه ، (وإن أوصى لولد وارثه) بالثلث فما دون (صح) ذلك ، لأنها وصية لغير وارث ، (فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله) لأن الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكماً كما تقدم .

(وتصح وصية) من صحيح ومريض (لكل وارث بمعين) من المال (بقدر إرثه ، ولو لم تجز الورثة ، كرجل خلف ابناً وبنتاً ، و) خلف (عبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصي له به) أي للابن بالعبد ، (و) وصى (لها بها) أي للبنت بالأمة ، فيصح ، لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته

= وأخرجه أحمد في المسند : ٢٦٧/٥ ، واللفظ له بزيادة فيه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ، الحديث (٢٨٧٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٣٢/٤ ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، الحديث (٢١٢٠) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٩٠٥/٢ ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، الحديث (٢٧١٣) ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ١٥٩/٨ - ١٦٠ ، الحديث (٧٦١٥)' ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٢٦٤/٦ ، كتاب الوصايا ، باب نسخ الوصية للوالدين .

(١) حديث ابن عباس أخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » اهـ . قال ابن القطان « في كتابه » ، ويونس بن راشد قاضي خراساني ، قال أبو زرعة : لا بأس به ، وقال البخاري : كان مرجئاً ، وكان الحديث عنده ، أي عند ابن القطان حسن ، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً نحوه ، وعطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس . قال عبد الحق في أحكامه : وقد وصله يونس بن راشد ، فرواه عن عطاء وعكرمة عن ابن عباس .

(٢) راجع ما قبله (١) بنفس الصفحة .

أو أجنبياً جميع ماله بثمن مثله ، فإن ذلك يصح ، ولو تضمن فوات عين جميع المال ، (وكذا وقفه) أي المريض الثلث فأقل على بعض ورثته ، وكذا وصيته بوقف الثلث فأقل على بعض ورثته ، وتقدم في الوقف ، فإن وقف أكثر من الثلث ، صح (لكن بالإجازة فيما زاد على الثلث ، ولو كان الوارث) الموقوف عليه (واحداً) لأنه يملك رده إذا كان على غيره ، فأحرى إذا كان على نفسه ، (وإن لم يف الثلث بالوصايا ، ولم تجز الورثة تحاصوا فيه) أي الثلث ، فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته ، (ولو) كانت وصية بعضهم (عتقاً كمسائل العول) لأنهم تساووا في الأصل ، وتفاوتوا في المقدار ، فوجب أن يكون كذلك ، (والعطايا المعلقة بالموت ، كقوله : إذا مت فأعطوا فلاناً كذا، أو) إذا مت فـ (أعتقوا فلاناً ، ونحوه وصايا كلها) لأنها تبرع بعد الموت ، وهذا معنى الوصية كما تقدم ، (ولو كانت) الوصايا، والعطايا المعلقة بالموت (في حال الصحة)، أو بعضها في الصحة ، وبعضها في المرض ؛ فيسوي بينهم ، (ويسوي بين مقدمها ومؤخرها) لأنها تبرع بعد الموت ، فوجد دفعة واحدة . وتقدم .

(و) يسوي أيضاً (بين العتق وغيره) فلا يتقدم على غيره كما تقدم في العطايا ، (وإذا أوصى بعتق عبده) المعين وخرج من الثلث (لزم المورث إعتاقه) لصحة الوصية ولزوم الوفاء بها ، ولا يعتق قبل إعتاقه ، (ويجبره الحاكم عليه) أي إعتاقه (إن أبى) أن يعتقه كسائر الحقوق عليه ، (وإن أعتقه الوارث، أو الحاكم) عند عدمه، أو امتناعه، (فهو) أي العبد (حر من حين أعتقه) لا من الموت . قال في الفروع : ويتوجه مثله في موصي بوقفه . وفي الروضة : الموصي بعتقه ليس بمدبر ، وله حكم المدبر في كل أحكامه ، (وولاؤه للموصي) لأنه السبب ، (فإن كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث، كان الإعتاق إليه) أي إلى من عينه الموصي ، (ولم يملك) ذلك (غيره) أي غير من عينه الموصي (إذا لم يمتنع) من الإعتاق ، فإن امتنع فالظاهر أن الوارث يقوم مقامه ، فإن امتنع فالحاكم (وما كسب الموصي بعتقه بعد الموت وقبل الإعتاق ، فله) أي للموصي بعتقه لاستحقاق الحرية فيها استحقاقاً لازماً . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، وكره القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم . وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين . وقال في المغني في آخر باب العتق : كسبه للورثة كأم الولد . انتهى ، والثاني جزم به في المنتهى في آخر باب الموصى له . قال الحارثي : وهو الصحيح ، (وإن رد الورثة ما يقف على إجازتهم) كالزائد على الثلث لأجنبي ، أو لوارث بشيء (بطلت الوصية فيه) أي فيما توقف على الإجازة فقط ، دون غيره ، فلو أوصى لأجنبي بالنصف فردوها بطلت في السدس خاصة لما تقدم ونفذت في الثلث .

فصـــل

وإجازتهم ، أي الورثة لما زاد على الثلث للأجنبي ، وللوارث بشيء (تنفيذ) لقول الموصي : (لا هبة) أي ليست إجازتهم هبة مبتدأة ، كما يقوله من قال ببطلان الوصية، (فلا تفتقر) الإجازة (إلى شروطها) أي الهبة ، والمراد بالشروط هنا : ما تتوقف عليه الصحة، وإن كان داخل الماهية ، فيتناول الأركان بدليل قوله: (من الإيجاب والقبول، والقبض ونحوه) كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه، (ولا تثبت أحكامها) أي الهبة فيما وقعت فيه الإجازة ، (فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع) فيما أجازه لابنه ، لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه ، والإجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه ، (ولا يحنث بها) أي بالإجازة (من حلف لا يهب) شيئاً ، فأجاز الوصية به ، لأن الإجازة ليست بهبة ، (ولا يعتبر) لصحة الإجازة (أن يكون المجاز معلوماً) لأنه ليس هبة ، (ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصي تختص به) أي بالإرث به (عصبته) دون باقي ورثته ، لأن الإجازة تنفيذ لفعل الميت ، (ولو كان الموصي بعتقه أمة فولدت قبل العتق، وبعد الموت تبعها الولد) في العتق (كأم الولد) والمدبرة، (ولو قبل الموصي له الوصية المفتقرة إلى الإجازة) لمجاوزتها الثلث، أو لكونها لوارث (قبل الإجازة ثم أجيزت) الوصية بعد قبولها ، (فالملك ثابت له من حين قبوله) الوصية ، ولا يحتاج إلى قبول الإجازة لأنها تنفيذ لقول الموصى لا ابتداء عطية .

(وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز) للموصي له (زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث، والأخرى غير مجاوزة ، كـ) وصية (نصف ، و) وصية بـ (ثلث ، فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة) وهي وصية النصف ، (فإن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة) وهي بسط النصف، والثلث من مخرجهما ، وهو ستة (لصاحب النصف ثلاثة أخماسه) أي الثلث ، (وللآخر) صاحب الثلث (خمساه ، ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالإجازة) وإن قلنا : إنها عطية فإنما يزاحمه بثلث خاصة ، إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ، ثم يكمل لصاحب النصف بالإجازة ، وإنما مثل المصنف لهذه لإشكالها على كثير ، ولذلك تممت بذكر المقابل ، (ولو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثة جازت غير معتبرة من ثلثه) لأنها تنفيذ لا عطية . هذه طريقة أبي الخطاب ، وخالف في المنتهى تبعاً للقاضي في خلافه وصاحب المحرر ، فقال : تعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقاً مالياً كان يمكنه أن لا يتركه ، فهو كمحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض زمنه .

(وإن كان) المجاز (وقفاً على المجيزين صح) ولزم لأن الوقف ليس صادراً من المجيز ولا منسوباً إليه ، وإنما هو منفذ له ، (ويكفي فيها) أي الإجازة (قول الوارث : أجزت، أو أمضيت، أو أنفذت ونحو ذلك) كرضيت بما فعله ، (فإذا قال) الوارث : (ذلك لزمت الوصية) لأنها ليست بعطية ، وإلا لانعكست هذه الأحكام ، (وإن أوصى أو وهب لوارث) ظاهراً كأخ ، (فصار عند الموت غير وارث) لتجدد إن (صحت) الوصية والعطية إن خرجتا من الثلث ، لأن الاعتبار في الوصية بحال الموت ، لأنه الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصي له . والعطية ملحقة بالوصية في ذلك (وعكسه) بأن أوصى له ، وهو غير وارث كأخيه مع وجود ابنه ، فصار عند الموت وارثاً لنحو موت ابنه (بعكسه) أي فتتوقف على إجازة باقي الورثة (لأن اعتبار الوصية بالموت) لما تقدم والغطية ملحقة بها .

(ولا تصح إجازتهم) أي الورثة حيث اعتبرت إلا بعد الموت ، (و) لا يصح (ردهم) حيث ساغ (إلا بعد موت الموصي) لأنه حق لهم حينئذ ، فيصح منهم الإجازة والرد كسائر الحقوق ، (فلو أجازوا قبل ذلك) أي موت الموصي (أو ردوا) قبله، (أو أذنوا لمورثهم في صحته، أو) في (مرضه بالوصية بجميع ماله ، ولو) لأجنبي ، (أو) أذنوا له بالوصية بشيء (لبعض ورثته فلهم الرد بعد موته) ولا عبرة بما صدر منهم قبله، لأن الحق لم يكن له وقته ، كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح ، والشفيع يسقط شفعته قبل البيع ، (ومن أجاز الوصية) لوارث، أو أجنبي (إذا كانت) الوصية (جزءاً مشاعاً من التركة كنصفها ، ثم قال : إنما أجزت لأنني ظننت المال قليلاً) بأن كانت ستة آلاف ، فقال : ظننته ثلاثة آلاف ، (فالقول قوله) أي المجيز ، لأن الغالب أن المجيز إنما يترك الاعتراض للموصي له في الوصية ، لأنه لا يرى المنازعة في ذلك القدر ويستخفه ، فإذا ادعى أنه إنما أجاز لظنه قلة المال ، كان الظاهر معه فصدق (مع يمينه) لأنه يحتمل كذبه ، (وله) أي المجيز (الرجوع فيما زاد على ظنه) لأن ما هو في ظنه قد أجازه فلا اعتراض له فيه ، فبقي ما ليس في ظنه ، فيرجع به ، ففي المثال يرجع بخمسمائة ويحصل للموصي له ألفان وخمسمائة ، (إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى) فلا يقبل قول المجيز أنه ظنه قليلاً لأنه خلاف الظاهر ، (أو تقوم بينة بعلمه) أي المجيز (بقدره) أي المال ، فلا يقبل قوله ، ولا رجوع له عملاً بالبينة .

(وإن كان المجاز عيناً كعبد، أو فرس، أو) معين (يزيد على الثلث) وصى به، أو وهبه المريض ، فأجاز الوارث ، (وقال) بعد الإجازة : (ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه ، فبان) المال (قليلاً، أو ظهر عليه دين لم أعلمه) لم يقبل قوله ، (أو كان المجاز

مبلغاً معلوماً) كمائة درهم ، أو عشرة دنانير ، أو خمسة أوسق من بر تزيد على الثلث أوصى بها وأجازها الوارث ، ثم قال : ظننت الباقي كثيراً فبان قليلاً ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه (لم يقبل قوله) ولم يملك الرجوع ، لأن المجاز معلوم لا جهالة فيه .

وقال الشيخ تقي الدين : وإن قال : ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر قبل ، وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة ببينة ، أو إقرار . وقال : وإن أجاز ، وقال : أردت أن أصل الوصية قبل .

(ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف) بخلاف الصبي والمجنون ، لأنها تبرع بالمال أشبهت الهبة (إلا المفلس والسفيه) فتصح الإجازة منهما لأنها تنفيذ لا ابتداء عطية.



فصــل

ولا يثبت الملك في الوصية (للموصي له إلا بقبوله بعد الموت إن كان) الموصي له (واحداً) كزيد (أو جمعاً محصوراً) كأولاد عمر ، ولأنه تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة. قال أحمد : الهبة والوصية واحدة (فوراً أو تراخياً) أي يجوز القبول على الفور والتراخي ، (ولا عبرة بقبوله) الوصية قبل الموت ، (و) لا عبرة بـ (رده) الوصية (قبل الموت) لأنه قبله لم يثبت له حق ، (ويحصل القبول باللفظ) كقبلت ، (وبما قام مقامه من الأخذ، والفعل الدال على الرضا) كالبيع والهبة ، (ويحصل الرد بقوله) أي الموصي له (رددت الوصية، أو ما أقبلها، أو ما أدى هذا المعنى) نحو أبطلتها، (ويجوز التصرف في الموصي به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض) ولو كان مكيلاً ونحوه ، لأن الملك استقر فيه بالقبول فلا يخشى انفساخه، ولا رجوع بدله على أحد كالوديعة بخلاف المبيع لأنه يخشى انفساخ البيع فيه ، (وإن كانوا) أي الموصي لهم (غير محصورين كالفقهاء، والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم، أو على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط القبول ولزمت) الوصية (بمجرد الموت) لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم ، ولا يتعين واحد منهم فيكتفي به ، (ولو كان فيهم ذو رحم من الموصي به مثل أن يوصي بعبد للفقراء وأبوه) أي العبد (فقير لم يعتق عليه) لأن الملك لم يثبت لكل منهم إلا بالقبض ، (وإن مات الموصي له قبل موت الموصي) بطلت لأنها عطية صادفت المعطي ميتاً ، فلم تصح كما لو وهب ميتاً ، إلا أن يكون أوصى بقضاء دينه ، فلا تبطل كما يأتي ، (أو رد) الموصي له (الوصية بعد موته) أي الموصي (بطلت) الوصية لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه ، أشبه عفو

الشفيع عن الشفعة بعد البيع ، (وإن ردها) أي الموصي له (بعد موته) أي الموصي (وبعد قبوله) لم تبطل ، (ولو) كان الرد (قبل القبض ، ولو في مكيل ونحوه) كموزون، ومعدود، ومذروع ، لأن الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض ، فلا يملك رده كسائر أملاكه ، (أو مات الموصي له بقضاء دينه قبل موت الموصي لم تبطل) الوصية ، لأن تفريغ ذمة الميت المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حياً .

(وإذا لم يقبل) الموصي له الوصية (بعد موته) أي الموصي ، (ولا رد) الوصية (حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية) لأنها إنما تنتقل إلى ملكه بالقبول ولم يوجد ، (وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه الوصية) ويرجع الموصى به إلى التركة ، ويكون للوارث ولو خص به الراد واحداً منهم لم يتخصص ، وكان بين الكل ، لأن المردود عاد إلى ما كان قبل الوصية فلا اختصاص ، (وكل موضع امتنع الرد فيه) أي الموصي به (لاستقرار ملكه) أي الموصي له (عليه) أى الموصي به ، (فله أن يخص به بعض الورثة) فيكون ابتداء تمليك ، لأن له تمليكه لأجنبي فله تمليكه لوارث ، وإذن لو قال : أردت الوصية لفلان فلا أثر لذلك إلا أن يقترن به ما يفيد تمليك فلان فيصح ، وفي المغني والمجرد يقال له : ما أردت ؟ فإن قال : أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها ، وإن قال : أردت ردها إلى جميعهم ليرضي فلان بما رددت إلى جميعهم إذا قبلوها ، فإن قبلها بعضهم فله حصته . انتهى ، وفيه بحث قاله الحارثي .

(ويستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم إذا كان المال) المتروك (عيناً حاضرة يتمكن) الوارث (من قبضها وتلفت ، فلو ترك) الميت (مائتي دينار وعبداً قيمته مائة) دينار (موصي به لرجل) كزيد ، (فسرقت الدنانير بعد موت الموصي) وتمكن الورثة من قبضها ، (فقال) الإمام (أحمد) في رواية ابن منصور : (وجب العبد للموصي له وذهبت دنانير الورثة) لأن ملكهم استقر بثبوت سببه ، إذ هو لا يخشى انفساخه ، ولا رجوع لهم بالبدل على أحد ، فأشبه المودع ونحوه بخلاف المملوك بالعقود .

« **تنبيه** » : أركان الوصية أربعة : موص ، وتقدم الكلام عليه ، وموصي به وموصي له ويأتيان ، وصيغة ، وتقدمت الإشارة إليها وذكره أيضاً بقوله : (وتنعقد الوصية بقوله : وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه) بعد موتي ، (أو جعلته له) أي بعد موتي (أو هو له بعد موتي ، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناه ، كملكته له بعد موتي .

(وتصح الوصية مطلقة ومقيدة ، فالمطلقة أن يقول : إن مت فثلثي للمساكين أو لزيد، والمقيدة أن يقول : إن مت من مرضي هذا، أو في هذه البلدة، أو في هذه السفرة فثلثي للمساكين) كالوكالة والجعالة، (فإن برىء) الموصي (من مرضه، أو قدم) الموصي (من سفره، أو خرج من البلدة ثم مات بطلت) أي لم تنعقد (الوصية) لعدم وجود شروطها، (وإن مات الموصي له بعد موت الموصي وقبل الرد والقبول) للوصية (قام وارثه مقامه في القبول والرد) للوصية ، لأنه حق ثبت للموروث فينتقل إلى الوارث بعد موته لقوله ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقّاً فَلِوَرَثَتِهِ » [1] وكخيار العيب ، ولأن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم تبطل بموت من له الخيار ، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول وأيضاً الوصية لا تبطل بموت الموجب لها ، فلم تبطل بموت الآخر ، (فإن كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم فمن قبل منهم) فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه ، (أو رد) منهم ، (فله حكمه) من سقوط حقه من نصيبه وعوده لورثة الموصي ، (فإن كان فيهم من ليس له التصرف) وهو المحجور عليه (قام وليه مقامه) في ذلك ، (فيفعل ما فيه الحظ) للمحجور عليه كسائر حقوقه ، (وإن فعل) الولي (غيره) أي غير ما فيه الحظ (لم يصح) ، فإذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد ، وكان له قبولها بعد ذلك ، وإن كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها ، لأن الولي لا يملك التصرف في مال المولي عليه بغير ماله الحظ فيه، (فلو وصي لصبي) ذكر، أو أنثى، أو مجنون (بذي رحم يعتق بملكه له) كأبيه، وابنه وأخيه، وعمه ، (وكان على الصبي ضرر في ذلك) أي في قبول الوصية له (بأن تلزمه نفقة الموصي به لكونه) أي الموصي به (فقيراً لا كسب له والمولي عليه موسر) قادر على الإنفاق عليه (لم يكن له) أي الولي (قبول الوصية) لأنه لاحظ لمحجوره في قبولها ، (وإن لم يكن عليه) أي المحجور (ضرر لكون الموصي به ذا كسب ولكون المولي عليه فقيراً لا تلزمه نفقته تعين القبول) لأن فيه منفعة بلا مضرة ، وتقدم في الحجر ، وحيث تقرر أنه لا يثبت الملك للموصي له المعين إلا بقبوله بعد الموت (فما حصل من كسب، أو نماء منفصل فيه) أي في الموصى به (بعد موت الموصي وقبل القبول) والنماء المنفصل (كالولد، والثمرة، والكسب فللورثة لأنه) أي الموصي به (ملكهم) فنماؤه لهم وتتبعها الزيادة المتصلة ، (ولو كانت الوصية) لزيد مثلاً (بأمة فوطئها الوارث) الموصي (قبل القبول وأولدها صارت أم ولد له) بمجرد الإحبال لأنها ولدت من مالكها ، (ولا مهر

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

عليه ، وولده حر لا تلزمه قيمته) لأنه من مالك ، (وعليه) أي الواطيء (قيمتها للموصي له إن قبلها) بعد ذلك كما لو أتلفها ، وإنما وجب له قيمتها بإتلافها قبل دخولها في ملكه بالقبول إذا قبلها بعد ذلك لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي ، فإن قيل : كيف قضيتم بكونها أم ولد له وهي لا تعتق بإعتاقه ؟ أجيب بأن الاستيلاد أقوى ، ولذلك يصح من المجنون، والشريك المعسر ، وإن لم يصح إعتاقه ، (وإن وطئها) أي الأمة (الموصى له) بها بعد موت الموصي (كان ذلك قبولاً) لأنه إنما يباح في الملك فتعاطيه دليل اختيار الملك (كالهبة ، فيثبت له الملك به) كقبوله باللفظ ، (وكوطء الرجعية) تحصل به الرجعة ، (ولو وصى له) في نسخة لحر (بزوجته فقبلها) الموصى له (انفسخ النكاح) لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين ، (فإن أتت بولد كانت حاملاً به وقت الوصية فهو موصي به معها) تبعاً لها ، (وإن حملت به بعد الوصية وولدته في حياة الموصي ، فهو) أي الولد (له) أي للموصي تبعاً لأمه ، (و) إن ولدته بعد موته (قبل القبول ، فـ) الولد (للورثة) لأنه نماء ملكهم ، (و) يكون الولد (لأبيه إن ولدته بعده) أي بعد القبول تبعاً لأمه (وكل موضع كان الولد للموصي له فإنه يعتق عليه) بالملك ، لأنه ابنه ، (وإن حملت) الموصي بها (به بعد موت الموصي ووضعته قبل القبول ، فـ) الولد (للورثة) لأنه نماء ملكهم .

(و) إن حملت (به بعده) أي بعد القبول ، فالولد (لأبيه) حر الأصل ، (وأمه أم ولد) لأنها كانت مملوكة له حال إحباله (هذا كله إن خرجت من الثلث وإن لم تخرج) كلها من الثلث (ملك) الموصى له (منها بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة (وانفسخ النكاح) لحصول الملك في البعض ، (وكل موضع يكون الولد لأبيه فإنه يكون له منه هاهنا بقدر ملكه من أمه، وسري العتق إلى باقيه إن كان) الموصى له (موسراً) بقيمة باقيه ، (وإلا) بأن لم يكن موسراً بقيمة باقية عتق (ما ملك منه فقط) ولا سراية لعدم وجود شرطها ، (وكل موضع قلنا تكون أم ولد) هناك ، (فإنها تصير أم ولد هنا موسراً كان) الموصى له (أو معسراً) لأن الاستيلاد من قبيل الاستهلاك وتقدم.

(وإن وصى له) أي لزيد مثلاً (بأبيه فمات) زيد (قبل القبول) والرد ، (فقبل ابنه) الوصية (صح) القبول لقيامه مقامه ، (وعتق عليه الجد) بالملك ، (ولم يرث) العتيق (من ابنه شيئاً) لأن حريته إنما حصلت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره ، ولو كان الموصى به ابن أخ للموصي له ، وقد مات بعد موت الموصي ، فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه ، لأن القابل إنما تلقي الوصية من جهة الموصى لا من جهة أبيه . ولذا لا تقضي ديون موصى له مات بعد موص ، وقبل قبول من وصيته إذا قبلها وارثه ،

(ولو وصى له) أي لزيد مثلاً (بأرض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه) فيكون محترماً بتملكه الموصى له بقيمته، أو يقلعه ويغرم نقصه ، لأن الوارث بنى وغرس في ملكه فليس بظالم ، فلعرقه حق سواء علم بالوصية أو لا .

(ولو بيع شقص في شركة الورثة ، و) شركة (الموصى له) على تقدير قبوله وكان البيع (قبل قبوله) الوصية (ثم قبل فلا شفعة له) لأنه لم يكن مالكاً للرقبة حال البيع وتختص الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك ، (ولو كان الموصى به) نصاباً (زكوياً وتأخر القبول مدة تجب الزكاة فيها في مثله) بأن يكون نقداً فيحول عليه الحول، أو ماشية فتسوم الحول، أو زرعاً، أو ثمراً، فيبدو صلاحه قبل قبوله ، (فلا زكاة فيه) على الموصى له ، لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب . وظاهر كلامهم ولا على الوارث . قال في الإنصاف وهو أولى ، لأن ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب ، (وأما اعتبار قيمة الموصى به) عند تقويمه ، (فـ) تعتبر (يوم الموت) لأن حق الموصى له تعلق بالموصى به تعلقاً قطع تصرف الورثة فيه ، فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني ، وزيادته المتصلة تابعة له كسائر العقود والفسوخ ، (ويأتي آخر باب الموصى به) .



فصل

ويجوز الرجوع في الوصية وفي بعضها ولو بالإعتاق لقول عمر رضي الله عنه : «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ » ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه ، وتفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة .

(فإذا قال) الموصى : (قد رجعت في وصيتي، أو أبطلتها، أو غيرتها) أو فسختها بطلت لأنه صريح في الرجوع ، (أو قال) الموصي (في الموصى به هو لورثتي أو) هو (في مسيراتي فهو رجوع) عن الوصية ، لأن ذلك ينافي كونه وصية ، (وإن قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو كان لعمرو ولا شيء) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه إلى عمرو وأشبه ما لو صرح بالرجوع ، (وإذا أوصى لإنسان) كزيد (بمعين من ماله) وكعبد سالم ، (ثم أوصى به لآخر) فهو بينهما لتعلق حق كل واحد منهما على السواء، فوجب أن يشتركا فيه كما لو قال هو بينهما (أو وصى له) أي لزيد (بثلثه) مثلاً ، (ثم وصى لآخر بثلثه) فهو بينهما عند الرد للتزاحم ، وإن أجيز لهما أخذ كل

الثلث لتغايرهما ، (أو وصى له بجميع ماله ثم وصى به) أي بجميع ماله (لآخر فهو بينهما) للتزاحم ، (ومن مات منهما) أي من الموصى لهما بشيء واحد (قبل موت الموصي) كان الكل للآخر ، (أو رد بعد الموت) أي موت الموصي (كان الكل للآخر لأنه اشتراك تزاحم) ، وقد زال المزاحم ، وعلم من قوله قبل موت الموصي : أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه وتقدم ، وعلم من قوله : رد بعد الموت أن رده قبله لا أثر له وتقدم .

(وإذا أوصى بعبد لرجل ، و) أوصى (لآخر بثلثه فهو) أي العبد (بينهما أرباعاً) بقدر وصيتهما كما يأتي في عمل الوصايا ، (وإن وصى به) أي بالعبد ونحوه (لاثنين فرد أحدهما وصيته) وقبل الآخر ، (فللآخر نصفه) أي العبد لأنه الموصي له به ، (وإن وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك) لمجاوزته الثلث ، (ورد أحد الوصيين وصيته ، فللآخر الثلث كاملاً) لأنه موصى به ولا مزاحم له فيه ، (وإذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لرجل، وأقام آخر بينة إن أباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين ، وكان الوارث رجلاً عدلاً ، وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث) لأن المال يثبت بشاهد ويمين ، (وإن كان) الوارث (المقر ليس بعدل، أو كان) المقر (امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة) لثبوت وصيته دون المقر له ، (وإن لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث، أو) أقر له (بهذا العبد، وأقر الآخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما) لقيام المقتضى ، وإن كان منفصلاً ، فإما أن يكون في مجلسين فلا يقبل للمتأخر لتضمنه رفع ما ثبت للمتقدم بإقراره ، وإن كان في مجلس واحد فالألف بينهما قدمه في المغني .

(وإن باع الموصي ما أوصى به، أو وهبه، أو تصدق به) فرجوع لأنه إزالة ملك وهو ينافي الوصية ، (أو رهنه) فرجوع لأنه يراد للبيع ، (أو أكله، أو أطعمه، أو أتلفه، أو أوجبه في بيع، أو هبة ولم يقبل) المبتاع، أو المتهب (فيهما) فرجوع، (أو عرضه) الموصي (لبيع، أو رهن، أو وصي ببيعه، أو) وصى بـ (عتقه وهبته) فرجوع لدلالته عليه (أو أصدقه) لامرأة نكحها لنفسه، أو غيره، (أو جعله عوضاً في خلع) أو صلح، أو جعالة أو عتق ونحوها ، (أو) جعله (أجرة في إجارة) فرجوع لما فيه من إزالة ملكه عنه ، (أو كان) الموصى به (قطناً فحشى به فراشاً ، أو) كان (مسامير فسمر بها باباً) فرجوع ، (أو قال : ما أو لفلان فهو حرام عليه) فرجوع (أو كاتب العبد) الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه) أي الموصى به (بغيره على وجه لا يتميز) كزيت بزيت أو شيرج ، (ولو) كان الموصى به (صبرة فخلطها بغيرها) على وجه لا

تتميز فرجوع، (أو أزال اسمه، أو زال هو) أي زال اسمه بغير فعله ، (أو بعضه) أي أزال اسم بعضه ، (أو زال) اسم بعضه (فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق وعجنه، أو جعل الخبز فتيتاً، أو غزل القطن والكتان، أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصاً وفصله) أي الثوب ، (أو كان) الموصى به (جارية فأحبلها، أو ضرب النقرة) الموصى بها (دراهم، أو ذبح الشاة) الموصى بها، (أو بنى، أو غرس) ما أوصى به بأن كان حجراً، أو آجراً فبناه، أو نوى ونحوه فغرسه فرجوع ، ولو غرس الأرض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضاً في أصح الوجهين ، لأنه للدوام فيشعر بالصرف على الأول بخلاف الزراعة ، ذكره الحارثي (أو نجر الخشبة) الموصى بها (باباً)، أو نحوه (أو انهدمت الدار) الموصى بها ، (أو) انهدم (بعضها وزال اسمها) فرجوع ، (أو أعادها) أي أعاد الموصي داراً انهدمت ، (ولو بآلتها القديمة) أو جعلها حماماً ونحوه ، (فرجوع) لأن ذلك دليل على اختيار الرجوع (لا إن جحد) الموصى (الوصية) فإن ذلك ليس رجوعاً لأنها عقد ، فلا تبطل بالجحود كسائر العقود ، (أو أجر) الموصى العين الموصى بها (أو زوج) الأمة الموصى بها (أو زرع) الأرض الموصى بها، (أو وطيء الأمة) الموصى بها ، (ولم تحمل) من وطئه فليس رجوعاً ، لأنه لا يزيل الملك، (أو خلطه) أي خلط الموصي الموصى به (بما يتميز منه) كبر بباقلاء ، (أو لبس) الموصى الثوب الموصى به ، (أو سكن) الموصى المكان (الموصى به) فلا رجوع لأنه لا يزيل الملك، ولا الاسم، ولا يمنع التسليم ، (أو أوصى بثلث ماله فتلف المال) الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه وغيره (أو باعه ثم ملك مالاً) غيره ، فلا رجوع لأن الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت ، فلم يؤثر ذلك فيها (أو انهدمت) الدار الموصى بها ، (ولم يزل اسمها أو غسل الثوب) الموصى به، أو علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم، ولا يمنع التسليم ، (وإن وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط) الموصى (الصبرة بـ) صبرة (أخرى لم يكن ذلك رجوعاً ، سواء خلطها بمثلها، أو بخير منها ، أو) بـ (دونها) مما لا تتميز منه لأن القفيز كان مشاعاً وبقي على إشاعته ، (وإن زاد) الموصي (في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون) العمارة (للوارث) لأن الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية (لا المتهدم) المنفصل (منها) أي من الدار قبل قبول الوصية ، فإنه يكون للموصي له عند قبول الوصية ، (لأن الأنقاض منها) فتدخل في الوصية .

(وإن أوصى له بدار دخل فيها) أي الدار (ما يدخل) فيها (في البيع) وتدم في بيع الأصول والثمار ، (وإن علق الوصية على صفة بعد موته إذا كان يرتقب وقوعها

كقوله : أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي) صح ، (أو) قال : وصيت (لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي صح) التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ، وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها ، ولأن الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أن لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر ، فإن كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ، ففي التعليق عليها نظر ، والأولى عدم جوازه لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم .

(وإن وصى لزيد بمعين) ثم قال) الوصي : (إن قدم عمرو فهو) أي ما وصى به لزيد له) أي لعمرو ، (فقدم) عمرو (في حياة الموصي فهو له عاد) عمرو (إلى الغيبة أو لم يعد) لوجود الشرط ، (وإن قدم) عمرو (بعد موته) أي الموصي ، (فـ) الموصى به (لزيد) لثبوته له بالموت والقبول لأنه لم يوجد إذ ذاك ما يمنعه ، فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك ، كما لو علق إنسان عتقاً ، أو طلاقاً على شرط ، فلم يوجد إلا بعد موته .

(وإن أوصى له) أي لعمرو مثلاً (بثلثه وقال) الموصى لعمرو : (إن مت قبلي أو رددته فـ) هو (لزيد ومات) عمرو ، (فله) أي الموصى (أو رد) الوصية ، (فعلى ما شرط) الموصي فتكون لزيد عملاً بالشرط .



فصل

وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها قبل موته ، (أو لم يوص، كقضاء الدين، والحج، والزكاة) والنذر، والكفارة ، لحديث عليّ رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ » [1] خرجه الإمام أحمد في المسند والترمذي وابن ماجة ، وروى نحوه أبو الشيخ في كتاب الفرائض والوصايا عن عبد الله بن بدر عن أبيه مولى رسول الله ﷺ ، ولقوله ﷺ : « اقْضُوا اللهَ فَاللهُ أَحَق بِالْوَفَاءِ » [2] رواه البخاري مختصراً . والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الآية قبل الدين أنها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض ، فكان في إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثاً على إخراجها . قال الزمخشري : ولذلك جيء بكلمة أو التي للتسوية ، أي فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وإن كان مقدماً عليها . وقال ابن عطية : الوصية غالباً تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم في الذكر ، لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين ،

---

(١) سبق تخريجه في أحكام الجنائز .　　　(٢) سبق تخريجه في الحج .

وتقدم أن مؤنة التجهيز تقدم مطلقاً ، (فإن وصى معها) أي الواجبات (بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد إخراج الواجب كمن تكون تركته أربعين ، فوصى بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أو لا ، ويدفع إلى الموصى له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين) لما تقدم من تقديمه عليها ، (وإن لم يف ماله) أي الميت (بالواجب الذي عليه تحاصوا) أي وزع ما تركه على جميع الديون بالحصص ، سواء كانت دين آدمي أو لله أو مختلفة ، (والمخرج لذلك) أي الواجبات والتبرعات، (وصيه) إن كان (ثم وارثه) إن كان أهلاً ، (ثم الحاكم) إن لم يكن وارثاً ، أو كان صغيراً ولا وصي له، أو أبى الوارث إخراجه ، (وإن أخرجه) أي الواجب (من لا ولي له من ماله أجزأ) كقضاء الدين عن حي بلا إذنه ، (كما لو كان) القضاء (بإذن حاكم ، وإن قال) الموصي : (أخرجوا الواجب من ثلثي ، أخرج من الثلث ، وتمم) الواجب (من رأس المال) لما تقدم من وجوب إخراج الواجبات من رأس ماله ، (فإن كان معها) أي الواجبات (وصية تبرع ، فإن فضل منه) أي الثلث (شيء فـ) هو (لصاحب التبرع) لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع ، فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به . وما فضل للتبرع ، (وإلا) بأن لم يفضل شيء من الثلث بعد إخراج الواجب منه (بطلت الوصية بالتبرع، كما لو رجع عنها ، إلا أن تجيز الورثة ، فيعطى ما أوصى له به .



باب الموصى له

هو الركن الثالث للوصية (تصح الوصية) من المسلم والكافر (لكل من يصح تمليكه من مسلم وكافر معين (لقوله تعالى : ﴿ إلا أنْ تَفْعَلُوا إلِيَ أوْلِيَائِكُمْ مَعْروفاً ﴾ [1] . قال محمد ابن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ، ولأن الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية ، (ولو) كان الكافر مرتداً، أو حربياً ، ولو) كان (بدار حرب) كالهبة له قال في المغني : الآية ، أي : ﴿ لا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُم فِي الدِّينِ ﴾ [2] إلى آخرها ، حجة لنا فيمن لم يقاتل ، فأما المقاتل فإنما نهى عن توليه لا عن بره ، والوصية له . وقال الحارثي : الصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال، أو المظاهرة صحت ، وإلا لم تصح .

(فلا تصح) الوصية (لـ) كافر (غير المعين ، كـ) الوصية لـ (ليهود والنصارى ونحوهم) كالمجوس ، أو لفقراء اليهود ونحوهم ، كالوقف عليهم ، (ولا) تصح الوصية (لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم ، ولا بسلاح) لأنه لا يصح تمليكه ذلك ، (ولا) تصح الوصية لكافر (بحد قذف) يستوفيه للمسلم المقذوف ، لأنه لا يملك استيفاءه لنفسه ، فلغيره أولى .

(فلو كان العبد) الموصى به لكافر (كافراً ، ثم أسلم) العبد (قبل موت الموصي ، أو بعده) أي بعد موت الموصي (قبل القبول ، بطلت) الوصية ، لأنه يمنع منه تعاطي ملكه ، (وتصح) الوصية (للمكاتب) لأنه يصح تمليكه ، (ولو) كان الموصى (مكاتبه) أي مكاتب الموصى (بجزء شائع) كثلث ماله وربعه ، (أو) بشيء (معين) كعبد وثوب ، لأنه معه كأجنبي في المعاملة ، ولهذا جاز دفع زكاته إليه .

(فإن قال) لورثته : (ضعوا عنه بعض كتابته ، أو) قال : ضعوا عنه (بعض ما عليه وضعوا ما شاءوا) لأن اللفظ مطلق ، (فإن قال : ضعوا عنه نجماً فلهم أن يضعوا عنه أي نجم شاءوا) سواء (اتفقت النجوم، أو اختلفت) لصدق اللفظ بذلك . (وإن قال) الموصى : (ضعوا عنه ما شاء فالكل) يوضع عنه (إذا شاء) ذلك لدخول الشرط على مطلق ، ولو قال : ضعوا ما شاء من مال الكتابة لم يوضع الكل ، لأن « من » للتبعيض ، قاله القاضي والموفق . ونظر فيه الحارثي بأنه لا يمتنع أن تكون لبيان الجنس،

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٦ . (٢) سورة الممتحنة ، الآية : ٨ .

فيوضع الكل ، (وإن قال : ضعوا عنه) أي المكاتب (أي نجم شاء رجع) -بالبناء للمفعول- (إلى مشيئته) عملاً بقول الموصى ، (وإن قال : ضعوا عنه) أي عن المكاتب (أكبر نجومه وضعوا أكثرها مالاً) لأنه أكبرها قدراً ، (وإن قال) : ضعوا عنه (أكثرها بالمثلثة ، وضعوا عنه أكثر من نصفها ، فإن كانت النجوم خمسة وضعوا) منها (ثلاثة. وإن كانت نجومه ستة وضعوا) منها (أربعة) لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه، (ولو أوصى له بأوسط نجومه ، وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط ، كالأربعة) النجوم (المتوسط منها : الثاني والثالث ، والستة المتوسط منها : الثالث والرابع) لأنه الأوسط ، (وإن كانت) النجوم (وتراً متساوية القدر والأجل ، كـ) ما لو كانت النجوم (خمسة تعين) النجم (الثالث ، أو سبعة ، فـ) النجم (الرابع) لأنه أوسطها ، (وإن كانت) النجوم (مختلفة المقدار ، فبعضها مائة ، وبعضها مائتين ، وبعضها ثلاثمائة ، فأوسطها المائتان ، فيتعين) وضعه ، وإن تعدد ، (وإن كانت متساوية القدر ، مختلفة الأجل ، مثل أن يكون) نجمان (اثنان إلى شهر ، و) نجم (واحد إلى شهرين ، و) نجم (واحد إلى ثلاثة أشهر ، تعينت الوصية في الذي إلى شهرين) لأنه الأوسط .

(وإن اتفقت هذه المعاني) أي معاني الأوسط (في واحد) بأن اتفق أنه أوسط في العدد ، والقدر ، والأجل (تعين) وضعه بلا إشكال ، (وإن كان لها أوسط في القدر، وأوسط في الأجل ، وأوسط في العدد ، يخالف بعضها بعضاً ، رجع إلى قول الورثة) فيتعين ما يضعونه عنه لصدق الكلام بكل منها .

وإن اختلف المكاتب والورثة في مراد الموصي ، فالقول قولهم (مع أيمانهم لا يعلمون ما أراد الموصى منها) لأن الأصل عدم علمهم به . ولو قال : ضعوا ما يخف أو ما يكثر أو ما يثقل ، اعتبر تقدير الورثة ، لأن القليل كثير بالنسبة إلى ما دونه والكثير قليل بالنسبة إلى ما فوقه ، فهو كالإقرار بمال عظيم، أو جليل، أو قليل يعتبر له تفسير المقر .. قال الحارثي : وفيه نظر ، فإن المقر أعلم بمراده ، فتفسيره معتبر، وتقدير الوارث يتعلق بمراد غيره ، وهو لا يعلم مراده بدون إعلامه ، وإعلامه غير معلوم ، وقد يجاب عنه بأنه لما كان اللفظ محتملاً وتعذر العلم بالمراد منه ، رجع إلى تقدير الورثة بأقل ما يحتمله ، لأنه المتعين ، وما زاد مشكوك فيه . وإن قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه ، ومثل نصفه بذلك ثلاثة أرباع أو أدنى زيادة ، وإن قال : ضعوا ما عليه ومثله ، فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها ، فتصح في الكتابة ، وتبطل في الزيادة لعدم محلها .

(وتصح الوصية لمدبره) لصيرورته حراً عند لزومها ، فيقبل التمليك (لكن لو ضاق

الثلث عن المدبر وعن وصيته بديء) -بالبناء للمفعول- (بـ) المدبر (نفسه ، فيقدم عتقه على وصيته) لأنه أهم ، وبطل ما عجز عنه الثلث .

(وتصح) الوصية (لأم ولده) لوجود الحرية عند الموت فتقبل التمليك (كوصيته أن ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها) أي ما دامت حاضنة لولدها منه ، نقله المروذي ، (فإن) وصى لها بشيء ، و(شرط عدم تزويجها، فلم تتزوج ، وأخذت الوصية ، ثم تزوجت ، ردت ما أخذت من الوصية) لبطلان الوصية بفوات شرطها ، وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه ، (ولو دفع لزوجته مالاً على أن لا تتزوج بعد موته، فتزوجت ، ردت المال إلى ورثته ، نصاً) نقله أبو الحارث ، لفوات الشرط ، (وإن أعطته مالاً على أن لا يتزوج عليها ، رده إذا تزوج) نقله أبو الحارث ، (وإذا وصى بعتق أمته ، على أن لا تتزوج ، فمات) الموصى ، (فقالت) الأمة : (لا أتزوج ، عتقت) لوجود الشرط ، (فإن تزوجت) بعد ذلك (لم يبطل عتقها) لأن العتق لا يمكن رفعه بعد وقوعه ، وبحث فيه الحارثي بأنا لا نسلم الوقوع ، فإن الحكم بوقوعه لا يستلزم الوقوع في نفس الأمر ، ألا ترى أنه لو حكم بعتق عبد في وصية ، ثم ظهر دين يستغرق لرد إلى الرق . وقال عن الرد إلى الرق : هو الأظهر ، لأن شرط ألا تتزوج ، نفي يعم الزمان كله ، فإذا تزوجت تبين انتفاء الشرط فيتبين انتفاء الوصية .

(وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا : لا يملك) صرح به ابن الزغواني في الواضح ، وهو ظاهر في كلام كثير من الأصحاب ، قاله في الإنصاف وهو مقتضى ما نقله الحارثي عن الأصحاب من أن الوصية للسيد لأنها من إكساب العبد، وإكسابه لسيده ؛ وسواء استمر في رق الموجود حين الوصية، أو انتقل إلى آخر. وقدم في الفروع أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك وتبعه في التنقيح والمنتهى ، وما قاله المصنف ظاهر كالهبة، ولم يحك الحارثي فيه خلافاً مع سعة اطلاعه ، وكذا الشارح لم يحك فيه خلافاً ، وأي فرق بين الوصية والهبة ، (ويعتبر قبوله) أي قبول العبد للوصية لما تقدم ، (فإذا قبل ولو بغير إذن سيده) لأنه نوع كسب فلا يفتقر إلى إذن ككسب المباح ، (فهي) أي الوصية (لسيده) وقت القبول (ككسبه) المباح ، (وإن قبل سيده) الوصية (دونه لم يصح) قبوله ، لأن الخطاب لم يجر مع السيد فلا جواب له ، (وإن كان) العبد الموصى له (حراً وقت موت الموصى، أو بعده قبل القبول، ثم قبل فهى له) أي العتيق (دون سيده) لأن العتيق هو المقصود بالوصية ، (ووصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه) فتقف على إجازة باقي الورثة ، (و) وصيته (لعبد قاتله كـ) وصيته (لقاتله) لما تقدم من أن

الوصية إذا قبلها لسيده ، (وتصح) الوصية (لعبده) أو أمته (بمشاع يتناوله) أي العبد، (فلو وصى له بربع ماله) صح لأنه ربع المال ، أو بعضه ، فالوصية تنحصر فيه اعتباراً للعتق فإنه يعتق بملكه نفسه ، وإذا أوصى له بالربع ، (وقيمته مائة وله) أي الموصى (سواه) أي العبد (ثمانمائة عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين) لأن مجموع المال تسعمائة وربعها مائتان وخمسة وعشرون عتق منها العبد بمائة ويبقى له ما ذكر ، فيأخذه وإن كانت الوصية بالربع ، وله سواه ثلاثمائة عتق فقط ، وإن كان له سواه مائتان عتق منه ثلاثة أرباعه وهكذا .

والحاصل أنه إن كانت الوصية وفق قيمته عتق أو أزيد فالزيادة له ، أو أنقص فيعتق بقدره منه ، (وإن وصى له) أي لقنه (بنفسه أو برقبته عتق بقبوله إن خرج من ثلثه) كما لو وصى له بعتقه وعلم منه أنه لم يقبل لم يعتق لاقتضاء الصيغة القبول كما لو قال: وهبت منك نفسك، أو ملكتك نفسك ، فإنه يحتاج إلى القبول في المجلس ، (وإلا) بأن لم يخرج من ثلثه عتق منه (بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة ، (وإن وصى له بمعين لا يتناول شيئاً منه كثوب ، ومائة) دينار ، أو درهم (لم يصح) لأنه يصير للورثة ، فكأنه وصى لهم بما يرثونه ، (ولو وصى بعتق نسمة بألف فأعتقوا) أي الورثة (نسمة بخمسمائة لزمهم عتق) نسمة (أخرى بخمسمائة) حيث احتمل الثلث الألف استدراكاً لباقي الواجب .

(وإن قال) الموصى : اعتقوا (أربعة) أعبد (بكذا) كخمسمائة (جاز الفضل بينهم) بأن يشتري واحد بمائة، وآخر بمائتين، وآخر بمائة وعشرين، وآخر بثمانين لأن لفظه يحتمل ذلك (ما لم يسم) الموصى (ثمناً معلوماً) لكل واحدة منهم فيتعين على ما قاله، (وتصح) الوصية (للحمل) لأنه يرث وهي في معنى الإرث من جهة الانتقال عن الميت مجاناً (إن كان موجوداً حال الوصية) لأنها تمليك ، فلا تصح لمعدوم (بأن تضعه حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشاً كانت لزوج، أو سيد، أو بائناً) لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر كما يأتي ، فإذا وضعته لأقل منها وعاش لزم أن يكون موجوداً حينها ، (أو) تضعه (لأقل من أربع سنين إن لم تكن فراشاً، أو كانت فراشاً لزوج، أو سيد إلا أنه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد بعيد، أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء أو كان أسيراً أو محبوساً، أو علم الورثة أنه لم يطأها، أو أقروا إقراراً بذلك) للحاقه بأبيه والوجود لازم له، فوجب ترتب الاستحقاق ووطء الشبهة نادر، وتقدير الزنا إساءة ظن بمسلم، والأصل عدمها ، فإن وضعته لأكثر من أربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حين الوصية .

« تنبيه » : قوله : أو أقروا صوابه : وأقروا لأن علمهم مع عدم إقرارهم به لا وصول إلى الاطلاع عليه ، (ويثبت الملك له) أي الحمل (من حين قبول الولي) الوصية (له) أي للحمل (بعد موت الموصى) هذا أحد قولي ابن عقيل ، وقال تارة أخرى تبعاً لشيخه القاضي : إن الوصية له تعليق على خروجه حياً ، والوصية قابلة للتعلق بخلاف الهبة . انتهى .

ومقتضاه : أن الملك إنما يثبت بعد الولادة ، قال الحارثي : وقبول الولي يعتبر بعد الولادة لا قبل ، لأن أهلية الملك إنما تثبت حينئذ ، (وإن انفصل) الحمل الموصى له (ميتاً بطلت الوصية) لانتفاء أهلية الملك ولا فرق بين موته بجناية جان وغيرها لانتفاء إرثه ، (ولو وصى لحمل امرأة من زوجها، أو سيدها صحت الوصية له إن لحق له به) أي بالزوج، أو السيد ، (وإن كان) الحمل (منفياً بلعان، أو دعوى الاستبراء ، فلا) تصح الوصية لعدم شرطه المشروط في الوصية ، (ولو وصى لحمل امرأة) بوصية ، (فولدت ذكراً، أو أنثى تساويا فيها) أي الوصية ، لأن ذلك عطية وهبة ، أشبه ما لو وهبها شيئاً بعد الولادة ، (وإن فاضل بينهما بأن جعل لأحدهما أكثر) من الآخر ، (فعلى ما قال) كالوقف (وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته) لتحقق المقتضى ، (ولو قال) الموصى (إن كان في بطنك ذكر فله كذا، وإن كان فيه أنثى فـ) لها (كذا فكانا فيه) بأن ولدت ذكراً، وأنثى (فلهما ما شرط) لأن الشرط وجد فيهما ، (وإن كان) حملها (خنثى ففي الكافي له ما للأنثى) أي إن كان أقل مما جعل للذكر لأنه المتيقن ، (حتى يتبين أمره) وتتبين ذكوريته فيأخذ الزائد ، (وإن ولدت ذكرين ، أو) ولدت (أنثيين ، فللذكرين ما للذكر، وللأنثيين ما للأنثى) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، (وإن قال الموصى (إن كان حملك أو ما في بطنك ذكراً ، فله كذا ، وإن كان) حملك أو ما في بطنك (أنثى ، فله كذا فولدت أحدهما منفرداً فله وصيته) لوجود شرطه ، (وإن ولدت ذكراً وأنثى فلا شيء لهما لأن أحدهما ليس هو كل الحمل ولا كل ما في البطن) بل بعضه فلم يوجد الشرط ، (وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح) الوصية (لأنه وصية لمعدوم ، وكذا المجهول) لا تصح الوصية له (كأن يوصى بثلثه لأحد هذين) الرجلين أو المسجدين ونحوهما ، (أو قال) : أوصيت بكذا (لجاري) فلان ، (أو) لـ (قريبي فلان باسم مشترك) لأن تعيين الموصى له شرط ، فإذا قال لأحد هذين : فقد أبهم الموصى له ، وكذا الجار والقريب لوقوعه على كل من المسميين (ما لم تكن قرينة تدل على أنه أراد معيناً من الجار والقريب) فيعطى من دلت القرينة على إرادته ، (فإن قال : اعطوا ثلثي أحدهما ، صح) كما لو قال : اعتقوا أحد عبدي،

(وللورثة الخيرة) فيمن يعطوه الثلث من الاثنين، والفرق بين هذه والتي قبلها أن قولها: اعطوا ثلثي أحدهما مر بالتمليك ، فصح جعله إلى اختيار الورثة كما لو قال لوكيله : بع سلعتي من أحد هذين بخلاف قوله : وصيت ونحوه ، فإنه تمليك معلق بالموت ، فلم يصح لمبهم .

(وإن قال : عبدي غانم حر ، وله مائة ، وله) أي الموصي (عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة) لأنه عتق استحقه واحد منهما فأخرج بالقرعة كما لو أعتقهما ، فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما ، (ولا شيء له) أي لمن خرجت له القرعة من الدراهم ، ولو خرجت الثلث ، لأن الوصية بها وقعت لغير معين ، فلم تصح . قال في الاختيارات : وإن وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أن يقول : على أولادي السود وهم بيض ، أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الأوجه إذا علم ذلك أنه يعتبر الموصوف دون الصفة .

★ ★ ★

فصـــل

وإن قتل الوصى أى الموصى له (الموصى) قتلاً مضموناً بقصاص، أو دية، أو كفارة كما قال ابن نصر الله : (ولو) كان القتل (خطأ ، أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية) والتدبير لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها . فالوصية أولى ومعاملة له بنقيض قصده ، (وإن أوصى لقاتله لم تصح) الوصية لما تقدم ، (وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل) وصيته لأنها صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت ، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، (وكذا فعل مدبر بسيده) فإن جنى على سيده ، ثم دبره، ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه ، فإنه يبطل تدبيره وتقدم . قال الحارثي : وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطى ، (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة، أو لجميع الأصناف) الثمانية (صح) الإيصاء لأنهم من أبواب البر ، ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف ، (ويعطون بأجمعهم) بخلاف الزكاة والفرق بينهما ، حيث يجوز الاقتصار في الزكاة على صنف واحد أن آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع إليه، والوصية أريد بها من يجب الدفع إليه . قال في المغني : (وينبغي أن يعطى كل صنف) حيث أوصى لجميعهم (ثمن الوصية كما لو وصى لثمان قبائل ، ويكفي من كل صنف) شخص (واحد) لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا ، حيث تجب التسوية لإضافة الاستحقاق إلى أعيانهم ، (ويستحب إعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة ،

(وتقديم أقارب الموصى) لما فيه من الصلة . (ولا يعطى إلا المستحق من أهل بلده) أي الموصي . كالزكاة . فإن لم يكن بالبلد فقير تقيد بالأقرب إليه ، (ولا تجب التسوية) بينهم . فيجوز التفضيل كما لا يجب التعميم ، (ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة) على قدر الحاجة .

(وإن وصى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس) فإذا أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء لأنهم كنوع واحد فيما عدا الزكاة لوقوع كل من الاسمين على الآخر (إلا أن يذكر الصنفين جميعاً) فعلى ما تقدم في الزكاة ، (ويستحب تعميم من أمكن منهم ، و) يستحب (الدفع إليهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصى كما تقدم) والوصية في سبيل الله المشهور عنه اختصاصها بالغزو ، وعنه دخول الحج في ذلك . قال الحارثي: وهو الصحيح .

(وإن وصى لكتب القرآن، أو) كتب (العلم) النافع (صح) لأنه جهة قربة ، (وتصح) الوصية (لمسجد وتصرف في مصالحه) وكذلك الوصية لقنطرة، وسقاية ونحوها لأنها قرب . (وإن وصى بشراء عين) كعبد وثوب ، (وأطلق ، أو) وصى بـ (بيع عبده وأطلق) فلم يقل لزيد ونحوه ولا بشرط عتق ، (فالوصية باطلة) لخلوها عن قربة (فإن وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية) لأن عتقه قربة (وبيع كذلك) أي بشرط العتق . (فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت) الوصية لتعذر الوفاء بها ، (وإن وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به) أى بالثمن الذي عينه لذلك الرجل لأنه يقصد الرفق إما بالعبد لحسن معاشرة الرجل ، أو بالرجل لنفع العبد له ، (وإن وصى) ببيعه لرجل معين ، و(لم يسم ثمناً بيع) له (بقيمته) لأنه العدل ، (فإن تعذر بيعه للرجل) لمانع ما ، (أو أبى) الرجل (أن يشتريه بالثمن) المعين (أو بقيمته إن لم يعين) الموصى (الثمن بطلت الوصية) لتعذر الوفاء .

(وإن وصى في أبواب البر صرف في القرب كلها ، ويبدأ بالغزو) لأنه أفضلها ، (وإن قال : ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أي جهة من جهات القرب، والأفضل (صرفه إلى فقراء أقاربه) لأنها صدقة وصلة ، (فإن لم يجد) الوصى أقارب فقراء غير وارثين للموصى له، (فإلى محارمه من الرضاع) كأبيه وأخيه وعمه ونحوهم من رضاع. (فإن لم يجد) له محارم من رضاع ، (فإلى جيرانه) الأقرب فالأقرب ، ولا يجب ذلك ، لأنه جعل ذلك إلى ما يراه . فلا يجوز تقييده بالتحكيم ، ولو وصى بفكاك الأسرى. أو وقف مالاً على فكاكهم صرف من يد الوصى أو وكيله، وله أن يقترض عليه ويوفيه منه . وكذلك في سائر الجهات ، ومن افتك أسيراً غير متبرع جاز صرف المال

إليه ، وكذلك لو اقترض غير الوصي مالاً فك به أسيراً جاز توفيته منه ، وما احتاج إليه الوصي في افتكاكهم من أجرة صرف من المال ، ولو تبرع بعض أهل الثغر بفدائه ، واحتاج الأسير إلى نفقة الإياب صرف من مال الأسرى ، وكذا لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق عليه منه إلى بلوغ محله ، قاله في الاختيارت .

(ويأتي في باب الموصي إليه إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت ، وإذا قال : يخدم عبدي فلاناً سنة ، ثم هو حر صحت الوصية) على ما قال الموصي ، (فإن لم يقبل الموصي له بالخدمة) الوصية (أو وهب له) أي العبد (الخدمة لم يعتق إلا بعد السنة) قاله في المغني ، والشرح ، وفي المنتهى ، وغيره يعتق في الحال .

« فرع » : قال أبو بكر : لو قال الموصي : أعتق عبداً نصرانياً ، فأعتق مسلماً ، أو أدفع ثلثي إلى نصراني ، فدفعه إلى مسلم ضمن ، قال أبو العباس : وفيه نظر .

(وإذا أوصى أن يتشري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده، أو امتنع) سيده (من بيعه بالخمسمائة، أو تعذر شراؤه بموته) أي العبد (أو لعجز الثلث عن ثمنه فالخمسمائة للورثة) وبطلت الوصية لتعذر الإيفاء بها ، (ولا يلزمهم شراء عبد آخر) لأن الوصية تعلقت بعين الموصي به ، (وإن اشتروه) أي العبد (بأقل) مما قال الموصي كما لو اشتروه بأربعمائة ، (فالباقي) من الثمن (للورثة) لأنه لا مصرف له ، (وإذا أوصى أن يشتري عبد بألف فيعتق فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث) إن لم يجز الورثة.

(ولا يشترط في صحة الوصية القربة) كالهبة بخلاف الوقف لأنه للدوام بخلافهما . (قال الشيخ : لو جعل الكفر، أو الجهل شرطاً في الاستحقاق لم تصح) الوصية (فلو وصى لأجهل الناس لم يصح) انتهى ، (وإن وصي من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف) الوصي (من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى) لمن يحج (راكباً، أو راجلاً يدفع) الوصي (لكل واحد قدر ما يحج به) من النفقة (حتى ينفذ) أي يفرغ الألف لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها ، كما لو وصى به في سبيل الله ، ولا تجوز أن يدفع إلى واحد أكثر من نفقة المثل ، لأنه أطلق التصرف في المعاوضة ، فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض في البيع والشراء ، (فلو لم يكف الألف) للحج ، حج به من حيث يبلغ ، (أو) صرف منه في حجة بعد أخرى وبقي بقية ولم تكف (البقية) للحج (حج به) أي الباقي (من حيث يبلغ) لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج، فصرف فيه بقدر الإمكان ، (ولا يصح حج وصي بإخراجها) أي الألف في الحج (لأنه منفذ فهو كقوله) لإنسان : (تصدق عني) بكذا (لم) يجز للمأمور (أن يأخذ

منه) شيئاً لما تقدم في الوكالة ، (ولا) يصح أيضاً حج (وارث) لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره ، فإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، (ويجزى أن يحج عنه) أي عمن أوصى بالحج ولا حج عليه (من الميقات) حملاً على أدنى الحالات، والأصل عدم وجوب الزائد ، ولأن اللفظ إنما تناول الحج ، وفعله إنما هو من الميقات ، وقطع ما قبله من المسافة ليس منه . (وإن قال : حجوا عني بألف ولم يقل واحدة، لم يحج عنه إلا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا في الإنصاف وهو مشكل على ما تقدم . ولو أسقط بألف لكان موافقاً لنصوص الإمام . قال في رواية عبد الله وحرب : إن قال : حجوا عني ولم يسم دراهم فما فضل رده إليهم . قال الحارثي : أما إيجاب المثل فلأن الإطلاق يقتضيه كما في نظائره . وأما أن الفضل للوارث فلحصول الموصي به وهو الحج والإنفاق فيه ، فوجب كونه للوارث ، وأما وجوب حجة واحدة عند الإطلاق ، فلأن اللفظ إنما اقتضى وجود الماهية وهو حاصل بالمرة والأصل عدم إرادة الموصي الزيادة . انتهى .

ويمكن تخريج كلام المصنف على اختيار أبي محمد الجوزي أنه إن أوصى بألف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقة حتى ينفذ ، ولو قال : حجوا عني بألف فما فضل للورثة ، لكن صاحب الإنصاف حكاه مقابلاً لما قدم أنه الصحيح ، (وإن قال) : حجوا عني (حجة بألف دفع الألف إلى من يحج عنه) حجة واحدة بمقتضى وصيته وتنفيذاً لها (فإن عينه) الموصي (أو لا في الوصية ، فقال : يحج عني فلان) حجة (بألف ، فهو وصية له إن حج) وله أخذه قبل التوجه لأنه مأذون في التجهز به ومن ضرورته الأخذ قبله ، لكن لا يملكه بالأخذ ، لأن المال جعل له على صفة فلا يملك بدون تلك الصفة . فلا يضمنه أن تلف، أو ضاع بلا تفريط ، (ولا يعطى) المال (إلا أيام الحج) احتياطاً للمال، ولأنه معونة في الحج ، فليس مأذوناً فيه قبل وقته ، (فإن أبي) المعين (الحج ، وقال : اصرفوا الفضل لم يعطه، وبطلت الوصية في حقه) لأن الوصية به إنما هي بصفة الحج فلا يستحق بدونها ، وسواء فيه حج الفرض ونفله ، (ويحج عنه بأقل ما يمكن من النفقة) لمثله (والبقية للورثة) لأنه لا مصرف لها ، (وله تأخيره) أي للنائب تأخير الحج (لعذر) كمرض ونحوه ، (ولو قال : من عليه حج) أي قال : حجوا عني بألف أو حجة بألف (صرف الألف كما سبق) إن لم يقل حجة صرف في حجة بعد أخرى حتى ينفذ ، وإن قال : حجة ، وكان أوصى لمعين دفع إليه إن قبل ، (وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل) لحجة الفرض لأنه تبرع ، (وإن قال : حجوا عني حجاً ولم يذكر قدراً من المال دفع إلى من يحج قدر نفقة المثل فقط) لأن الإطلاق لا يقتضي

الزيادة عليها ، (فإن تلف المال في الطريق) بيد النائب ، (فهو من مال الموصي) غير مضمون على النائب ، لأنه مؤتمن بالإذن في إثبات يده ، أشبه المودع ، والتصرف بالإنفاق لا يوجد ضماناً ولا يزيل ائتماناً لأنه مأذون فيه ، كما في إنفاق المضارب بالإذن، (وليس على النائب إتمام الحج) ولا يضمن ما كان أنفق لوجود الإذن ، وكذا لو مات ، أو أحصر ، أو مرض ، أو ضل الطريق للإذن فيه ، وإن رجع خشية أن يمرض وجب الضمان لأنه صحيح والعذر موهوم وللمعذور ممن ذكر نفقة الرجوع ، وإن مضى من ضاعت منه النفقة فما أنفق من ماله ، أو مال استدانه رجع به على التركة إذا عاد إن كان واجباً ، وإن مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها جاز لانقطاع علقه عن الأول بنفاذ نفقته ولانتفاء اللزوم على الوصي استنابة ثقة ، لأن في الحج أمانة فإن مما تتوقف الصحة عليه النية ولا تعلم إلا من جهته ، فما لم يكن ثقة لا يبرأ به عن العهدة .

(ولو وصي بثلاث حجيج إلى ثلاثة صح صرفها) إلى ثلاثة (في عام واحد) لإطلاق الوصية وإمكان الفعل . قال القاضي وابن عقيل : وكان أولى من التأخير ، (وأحرم النائب بالفروض أولاً إن كان عليه) أي الموصي (فرض) لتقدمه ، فإن أحرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدم في الحج ، (وكذا إن وصي) بثلاث حجج ، و(لم يقل إلى ثلاثة) وكذا لو قال : حجوا عني بألف وأمكن أن يستناب بها جماعة في عام ويكون معنى قولهم صرف في حجة بعد أخرى أي بعد الصرف في حجة أخرى كما يميل إليه كلام الحارثي ، وإنما لم يحصل بالمباشرة إلا حجة واحدة لأنه لا يتسع لأكثر ولا يستلزم ذلك أن لا يحصل بالنائب أكثر ، لأن النائب إذا تعدد أمكن الاتساع ، فأمكن تعدد الوقوع ، (والوصية بالصدقة) بمال (أفضل من الوصية بحج التطوع) لما تقدم في صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من حجه ، (وإن وصي لأهل سكته) -بكسر السين- (أو) وصي (لقرابته ، أو) وصي (لأهل بيته، أو لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت لمن وجد بعد الموت ، وكما لو أوصى بمال في كيس معين لم يتناول المتجدد فيه) بعد الوصية ، (وأهل سكته هم أهل دربه أي زقاقه) -بضم الزاي- والجمع أزقة . قال الأخفش : والفراء أهل الحجاز يؤنثون الزقاق ، والطريق ، والسبيل ، والصراط ، والسوق وتميم تذكر . قال الحارثي : والوصية لأهل خطه - بكسر الخاء - وكثير من العرف يقوله بالضم يستحقها أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به ، لأن العرف والوصية لأهل محلته كالوصية لأهل حارته .

« تتمة » : أهل العلم من اتصف به ، وأهل القرآن حفظته ذكره في حاشيته ، (و) لو وصي (لجيرانه يتناول أربعين داراً من كل جانب) لقوله ﷺ : « الْجَار أَرْبَعُونَ دَاراً هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » رواه أحمد . (ويقسم المال) الموصي به (على عدد الدور وكل حصة دار تقسم على سكانها) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وجيران المسجد من يسمع النداء) لحديث : « لا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إلا فِي الْمَسْجِدِ » [1] رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة مع قوله ﷺ للأعمى لما سأله أن يرخص له في الصلاة في بيته : «هَلْ تَسْمَعَ النِّداءَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَأَجِبْ » [2] رواه مسلم .

(و) إن وصي (لأقرب قرابته أو) وصي بشيء لـ (أقرب الناس إليه ، أو) وصي بشيء لـ (أقربهم به، ومما لا يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب فأب وابن سواء) لأن كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة (وأخ من أبوين أولى من أخ لأب) لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة ، (وكل من قدم) على غيره (قدم ولده) فيقدم ابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب ، (إلا الجد فإنه يقدم على بني إخوته) أي الموصي مع أنه يستوي مع آبائهم ، (و) إلا (أخاه لأبيه) فإنه (يقدم على ابن أخيه لأبويه) كما في الإرث مع أن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب كما تقدم ، (والذكور والإناث فيها) أي القرابة (سواء) فابن وبنت سواء ، وأخ وأخت سواء ، وعم وعمة سواء ، وعلم مما تقدم أن الأب أولى من ابن الابن، ومن الجد، ومن الأخوة على الصحيح ، قاله في شرح المنتهى ، (وأخ) لأبوين، أو لأب (وجد) لأب (سواء) لأن كلا منهما يدلي بالأب بلا واسطة ، (ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الأم) كالأخوة لأم والجد والخال والخالة ، (وتقدم) ذلك (في الوقف) بأوضح من هذا ، (ويقدم الابن على الجد والأب على ابن الابن) لأن من يدلي بلا واسطة أقرب ممن يدلي بواسطة ، (والطفل من لم يميز) قال في البدر المنير : الطفل الولد الصغير من الإنسان والدواب ، قال بعضهم: ويبقى هذا الاسم للولد حيث يميز ، ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبي، وحزور، ومراهق، وبالغ ، (وصبي، وغلام، ويافع، ويتيم من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى : يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه بخلاف الطفل ، فإنه يطلق إلى حين تمييزه فقط ، فهذه الأسماء أعم من لفظ الطفل . قال في فتح الباري في حديث : « عَلِّمُوا الصَّبِي الصَّلاةَ ابْنَ سَبْعٍ » يؤخذ من إطلاق الصبي على ابن سبع الرد على من زعم أنه لا يسم صبياً إلا إذا كان رضيعاً ، ثم يقال له : غلام إلى أن يصير ابن تسع سنين ثم يصير يافعاً إلى عشر ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام . انتهى وقوله : ويتيم من لم يبلغ ، يعني ولا أب له ، وفي غير الناس

---

(١) ، (٢) سبق تخريجهما في كتاب الصلاة .

من لا أم له ، فإن مات الأبوان فالصغير لطيم ، فإن ماتت أمه ، فالصغير عجيم ، قاله في الحاشية . (ولا يشمل اليتيم ولد الزنا) ولا منفياً بلعان ، لأن اليتيم من فقد أباه بعد أن كان وهذا لم يكن له أب ، (ومراهق من قارب البلوغ) قال في القاموس : راهق الغلام قارب الحلم ، (وشاب وفتى منه) أي البلوغ (إلى الثلاثين) سنة (وكهل منها) أي الثلاثين (إلى خمسين) سنة (وشيخ منها) أي الخمسين (إلى سبعين) سنة (ثم هرم) إلى آخر عمره . قال في القاموس : الكهل من وخطَّه الشيب ورؤيت له بجالة ، أو من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين . انتهى ، والبجالة مصدر بجل كعظم (وتقدم) ذلك (في الوقف) أيضاً .



(فصل فيما لا تصح فيه الوصية)[1]

ولا تصح الوصية لكنيسة، ولا لحصرها وقناديلها ونحوه ، (ولا) لـ (بيت نار و) لا لـ (بيعة وصومعة و) لا (دير ولا لإصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها) ولو من ذمي لأن ذلك إعانة على معصية ، (ولا لكتب التوراة، والإنجيل، والزبور، والصحف ، ولو) كانت الوصية (من ذمي لأنها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جائز) لما فيه من التغيير ، والتبديل، (وإن وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون) أي المارون (من أهل الذمة وأهل الحرب صح) لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية ، (ولا) تصح الوصية (لملك) -بفتح اللام- أحد الملائك ، (ولا لميت، ولا لجني، ولا لبهيمة إن قصد تمليكها) لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة ، (وتصح) الوصية (لفرس حبيس) لأنه جهة قربة (ما لم يرد تمليكه) فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه ، (وينفق الموصي به) للفرس الحبيس (إليه) لأنه مصلحة ، (فإن مات الفرس) الحبس (رد الموصي به) إن لم يكن أنفق منه شيء (أو) رد (باقيه على الورثة) لأنه لا مصرف له ، (وإن شرد) الفرس الموصي له (أو سرق ونحوه) بأن غصب (انتظر عوده) لأنه ممكن ، (وأن ليس منه) أي من عود (رد) الموصي به (إلى الورثة) إذ لا مصرف له ، (ولو وصي بشراء فرس للغزو بـ) قدر (معين) كألف (ومائة نفقة له ، فاشترى) الفرس (بأقل منه) أي مما عينه (فباقيه نفقة) للفرس (لا إرث) لأنه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو الفرس ، فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه ، وتقدير الثمن لتحصيل صفة ، فإذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة .

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح ، وليس في جميع النسخ

(وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أي الموصي به زيد ، (ويصرفه ، أي الموصي به للفرس (في علفه) رعاية لقصد الموصي، (فإن مات) الفرس قبل إنفاق الكل عليه (فالباقي للورثة) أي ورثه الموصي ، لا لمالك الفرس لأنها إنما تكون له على صفة، وهي الصرف في مصلحة دابته ، رعاية لقصد الموصي . قال الحارثي : بحيث يتولى الموصي، أو الحاكم الإنفاق لا المالك . (وإن وصي لحي وميت يعلم) الموصي (موته، أو لم يعلم) موته (فللحي النصف ، ولو لم يقل) الموصي أن الموصي به (بينهما) لأنه أضاف الوصية إليهما ، فإذا لم يكن محلاً أحدهما للتمليك ، بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف ، (وكذا إن وصي لحيين فمات أحدهما) قبل موت الموصي . قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه .

(وإن وصي لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث ، فالثلث بينهما نصفين) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية ، (وإن وصى لكل واحد منهما) أي من وارثه وأجنبي (بمعين قيمتهما الثلث ، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما) على ما قال الموصي لعدم المانع ، (وإن ردوا بطلت وصية الوارث) لعدم إجازة الورثة ، (وللأجنبي المعين له) لأنه لا اعتراض للورثة عليه وبطلت ، (ولو وصى لهما) أي لوارثه وأجنبي (بثلثي ماله فرد الورثة نصف الوصية ، وهو ما جاوز الثلث ، فللأجنبي السدس) وللوارث السدس ، لأن الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة ، فإذا ردوا تعين أن يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد ، (ولو ردوا نصيب الوارث وأجازوا للأجنبي فله الثلث كإجازتهم للوارث) فيكون له الثلث لأن لهم أن يجيزوا لهما ويردوا عليهما ، فلهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر ، (وإن ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي ، فله) أي الأجنبي (السدس) لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ، فإذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبي على ماله حال الإجازة للوارث ، ولو أرادوا نقص الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك ، أجازوا للوارث أو ردوا ، (ولو وصي له ولجبريل) بثلث ماله ، (أو له ولحائط بثلث ماله فله جميع الثلث) لأن من أشركه معه لا يملك فلم يصح التشريك ، (ولو وصي له وللرسول ﷺ بثلث ماله قسم بينهما نصفين ، ويصرف ما للرسول ﷺ في المصالح العامة) كخمس خمس الغنيمة ، (ولو وصى له ولله) سبحانه وتعالى (أو له ولأخوته) بشيء (قسم نصفين) وصرف ما لله في المصالح العامة ، (ولو وصي لزيد وللفقراء بثلثة قسم) الثلث (بين زيد والفقراء نصفين نصفه له) أي لزيد (ونصفه للفقراء) لأنه قابل بينه وبينهم ، فاستويا في قدر الاستحقاق كما في قوله لزيد وعمرو ، ولو قال لزيد، والفقراء، والعلماء

فلزيد الثلث ولهما الثلثان لذلك ، (ولو كان زيد فقير لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً) لاقتضاء العطف المغايرة . وكذا لو وصي لزيد وجيرانه بشيء لم يشاركهم زيد بكونه جاراً ، ولو وصي لقرابته والفقراء فلقريب فقير سهمان ، ذكره أبو المعالي ، لأن المراعي في الاستحقاق وصفه ، فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه .

(وإن وصى به) أي بالثلث (لزيد وللفقراء، والمساكين فله أي زيد تسع فقط والباقي لهما) أي الفقراء والمساكين ، (ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة) شيئاً لما تقدم ، (ولو وصي بماله لابنيه وأجنبي) ولا وارث غير ابنيه (فرداً وصيته له) أي الأجنبي (التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث، والموصي له ابنان وأجنبي فيكون للأجنبي التسع ، لأنه ثلث الثلث ، (ولو وصي بدفن الميت كتب العلم لم تدفن) قاله أحمد ، ولعل وجهه أن الغرض نشر العلم لا إخفاؤه ، (ولو وصي بإحراق ثلث ماله صح وصرف في تجهيز الكعبة، وتنوير المساجد ، ولو وصي بجعل ثلثه في التراب في تكفين الموتى ، و) لو وصي (بجعله) أي الثلث (في الماء صرف في عمل سفن الجهاد) محافظة على تصحيح كلام المكلف مهما أمكن . وإن أوصي بجعله في الهواء . قال ابن نصر الله : يتوجه أن يعمل به باد هنج لمسجد ينتفع به المصلون . قال تلميذه صاحب المبدع وفيه شيء . انتهى . ولو قيل : يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يبعد ، (ولو وصي بكتب العلم لآخر صح) لأنه إعانة على طاعة ، (ولا تدخل كتب الكلام) في كتب العلم (لأنه) أي الكلام (ليس من العلم) قال أحمد في رواية أبي الحارث : الكلام رديء لا يدعو إلى خير ، لا يفلح صاحب كلام ، تجنبوا أصحاب الجدال، والكلام، وعليك بالسنن، وما كان عليه أهل العلم ، فإنهم كانوا يكرهون الكلام ، وعنه لا يفلح صاحب كلام أبداً ولا ترى أحداً نظر في الكلام إلا وفي قلبه دغل ، وكذلك روى ابن مهدي عن مالك فيما حكي البغوي : لو كان الكلام علماً لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الأحكام ، والشرائع ولكنه باطل . قال ابن عبد البر : أجمع أهل الفقه والآثار من جميع الأمصار أن أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء ، وإنما العلماء أهل الفقه والأثر .

(ولا تصح الوصية لكتبه) أي الكلام ، (ولا) الوصية (لكتب البدع المضلة ، و) لا لكتب (السحر ، والتعزيم ، والتنجيم ونحو ذلك) من العلوم المحرمة لأنها إعانة على معصية ، (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لأنه قربة ، (ويوضع بجامع ، أو موضع حريز) ليحفظه .



باب الموصي به

وهو المتمم لأركان الوصية الأربعة (يعتبر فيه) أي الموصي به (إمكانه ، فلا تصح بمدبره) ولا بأم ولده لأنهما يعتقان بالموت ، فلا يمكن دخولهما في ملك الموصي له ، (و) يعتبر فيه أيضاً اختصاصه أي الموصي به ، فـ (لا) تصح الوصية (بمال الغير ولو ملكه بعد) بأن قال : وصيت بمال زيد ، فلا تصح الوصية ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره ، (وتصح) الوصية (بما لا يقدر على تسليمه وللوصي السعي في تحصيله كآبق، وشارد، وطير في هواء، وحمل في بطن، ولبن في ضرع) وسمك في لجة . قال الحارثي : على التمثيل ههنا باللبن في الضرع مناقشة ، فإنه يمكن التسليم بالحليب ، لكنه من نوع المجهول ، أو المعدوم لتجدده شيئاً فشيئاً .

(و) تصح الوصية أيضاً (بمعدوم كالذي تحمل أمته) قال أبو العباس في تعاليقه القديمة : ويظهر لي أنه لا تصح الوصية بالحمل نظراً إلى علة التفريق ، إذ ليس التفريق مختصاً بالبيع ، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق، وافتداء الأسير ، (أو) تحمل (شجرته أبداً، أو مدة معينة) كسنة وسنتين، (فإن حصل شيء فله) لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث ، فصحت الوصية به إلا حمل الأمة ، فيعطى مالك الأمة قيمته لحرمة التفريق ، فإن وطئت بشبهة فعلى الواطيء قيمة الولد لو وصى له به ، وإن لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع ، (وإلا) بأن لم يحصل شيء مما وصي به (بطلت) الوصية لفوات محلها ، (ومثله) أي ما تقدم في الصحة الوصية (بمائة لا يملكها ، فإن قدر) الموصي (عليها عند الموت ، أو) قدر (على شيء منها) صحت واعتبرت من الثلث ، (وإلا) بأن لم يقدر على شيء منها (بطلت) الوصية لما تقدم ، (وتصح) الوصية (بإناء ذهب وفضة) لأنه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه بأن يكسره، ويبيعه، أو يغيره عن هيئته ، بأن يجعله حلياً يصلح للنساء أو نحو ذلك ، فصحت الوصية، كالأمة المغنية، (و) تصح الوصية لإنسان (بزوجته) الأمة وينفسخ النكاح بقبوله بعد الموت ، (و) تصح الوصية (بما فيه نفع مباح من غير المال ، ككلب صيد ، و) كلب (ماشية ، و) كلب زرع وحرث ، (ولما يباح اقتناؤه منها) لأن فيه نفعاً مباحاً ، وتقر اليد عليه ، والوصية تبرع ، فصحت في غير المال كالمال ، (ويأتي في الصيد) بأوضح من هذا ،

(وكزيت متنجس) فتصح الوصية به (لغير مسجد) لان فيه نفعاً مباحاً ، وهو الاستصباح به فيه ، وتقدم ، (وله) أي الموصي له بالكلب المباح، أو الزيت المتنجس (ثلث الكلب ، و) ثلث (الزيت) المتنجس الموصي به (إن لم تجز الورثة ، ولو كان له مال كثير) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة ، وليس من التركة شيء من جنس الموصي به ، (وإن وصي لزيد بكلابه ، و) وصي (لآخر بثلث ماله ، فللموصي له بالثلث ثلث المال وللموصي له بالكلاب ثلثها إن لم يجز الورثة) لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصي له ، وهو ثلث المال ، ولم يحتسب على الورثة بالكلاب ، لأنها ليست بمال ، (ولو وصي بثلث ماله، ولم يوص بالكلاب دفع إليه) أي الموصي له بالثلث (ثلث المال ، ولم تحتسب الكلاب على الورثة) لأنها ليست بمال (وتقسم) الكلاب (بين الوارث) بالعدد ، (و) تقسم أيضاً بين الوارث وبين (الموصي له) بها إن لم تجز الورثة، أو بعضها بالعدد ، (أو) أي وتقسم الكلاب (بين اثنين) فأكثر (موصي لهما بها على عددها ، لأنه لا قيمة لها، فإن تشاحوا في بعضها) بأن طلب كل منهم أن يكون له ، (فينبغي أن يقرع بينهم) قاله في الشرح ، لأنه لا مرجح لأحدهم على غيره ، وعبارته في المبدع والإنصاف وغيرهما : فإن تشاحوا أقرع بينهم ، (ولا تصح) الوصية (بما لا يباح اتخاذه منها) كالأسود البهيم، والعقور ، وما لا يصلح للصيد ، ولا للزرع ، ولا للماشية ، (ولا بالخنزير ، ولا بشيء من السباع) من البهائم والطيور (التي لا تصلح للصيد) لعدم نفعها ، (ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة) المحرمة (ونحوها) كالدم ، لأن الوصية تمليك ، فلا تصح بذلك كالهبة . وقد حث الشارع على إراقة الخمر، وإعدامه فلم يناسب صحة الوصية به . وظاهره : ولو قلنا يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ .

(وتصح) الوصية (بمجهول) كعبد وثوب ، لأن الموصي له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجاناً ، والجهالة لا تمنع الإرث ، فلا تمنع الوصية ، (ويعطى ما يقع عليه الاسم) لأنه مقتضى اللفظ ، (فإن اختلف الاسم بالحقيقة) الوضعية ، (والعرف ، كالشاة هي في) الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والمعز ، والهاء للوحدة . وفي (العرف) للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز) غلب العرف كالإيمان (والبعير) -بفتح الباء وكسرها- (والثور هو في العرف للذكر الكبير) من الإبل أو البقر ، (وفي الحقيقة للذكر ، والأنثى غلب العرف كالإيمان) اختاره الموفق ، وجزم به في الوجيز والتبصرة ، لأن الظاهر إرادته ، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين .

(وصحح المنقح أنه تغلب الحقيقة) وهو قول القاضي، وأبي الخطاب، وابن عقيل وغيرهم من الأصحاب وجزم به في المنتهى ، لأنها الأصل ، ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله ﷺ (فيتناول) اللفظ مما ذكر (الذكور، والإناث، والصغار، والكبار، فيعطى ما يقع عليه الاسم من ذكر وأنثى، كبير وصغير) لصلاحية اللفظ له، (وحصان) -بكسر الحاء المهملة- لذكر (وجمل) -بفتح الميم وسكونها- لذكر، (وحمار وبغل وعبد لذكر) فقط . قال تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [(1)] ، والعطف يقتضي المغايرة؛ ولأنه المفهوم من إطلاق اسم العبد ، فلو وكله في شراء عبد فليس له شراء أمة ، (وأتان) الحمارة . قال في القاموس : والإتان قليل ، (وناقة وبكرة، وقلوص) الأنثى (وحجر) -بكسر الحاء وسكون الجيم- الأنثى من الخيل . قال في القاموس : وبالهاء لحن ، (وبقرة لأنثى وكبش للذكر الكبير من الضأن ، وتيس للذكر الكبير من المعز وفرس) لذكر وأنثى (ورقيق لذكر وأنثى) قال في شرح المنتهى: ويكونان للخنثى أيضاً (والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل ، والبغال ، والحمير) لأن ذلك هو المتعارف . قال الحارثي والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعم ، كأنهم لحظوا غلبة استعماله في الأجناس الثلاثة ، بحيث صارت الحقيقة مهجورة ، (فإن قرن به) أي بذكر الدابة في الوصية (ما يصرفه إلى أحدها) أي أحد الأجناس الثلاث (كقوله) : أعطوا له (دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل) وكذا لو قال : دابة يسهم لها لاختصاصها بذلك ، (وإن قال) : أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال) والذكر لانتفاء النسل فيهما ، (ولو قال) : أعطوه (عشرة) أو عشراً (من إبلي أو غنمي فللذكر والأنثى) لأنه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع ، وفي التأنيث معنى الجماعة ، وأيضاً اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه .

(وإن أوصى له بعبد مجهول) بأن أوصى له بعبد (من عبيده) ولم يعينه (صح ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم) لأن لفظه تناول واحداً فيلزم الموصي له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح، أو معيب جيد، أو رديء لتناول الاسم له ، (فإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية إن لم يملك الموصي عبيداً قبل الموت) لأن الوصية تقتضي عبداً من الموجودين حين الموت أشبه ما لو أوصي له بما في الكيس ولا شيء فيه أو بداره ولا دار له ، (فلو ملك) الموصي شيئاً من العبيد (قبله) أي الموت ، (ولو واحداً أو كان له) عبد (واحد صحت) الوصية وتعين كونه للموصي له ، لأنه لم يكن للوصية محل

---

(1) سورة النور ، الآية : ٣٢ .

غيره، (وإن كان له) أي الموصي (عبيد فماتوا قبل موت الموصي) بطلت الوصية لفوات محلها ، (ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط) من الورثة ، (فكذلك) أي بطلت الوصية بمعنى أنه فات على الموصي له ، إذ لا موجب للضمان لحصول التركة في أيديهم بغير فعلهم ، (وإن ماتوا) أي العبيد (إلا واحداً تعينت الوصية فيه) لأنه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي ، وهذا إن حمله الثلث ، قاله في الرعاية .

(وإن قتلوا) أي العبيد (كلهم ، فله) أي الموصي له (قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصي له على قاتله) كما يلزم القاتل قيمته وإن لم يكن موصي به ، (ومثله) أي العبد في الوصية (شاة من غنمه) وثوب من ثيابه، وأمة من إمائه وإتان من حميره، وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق ، (ولو وصي أن يعطى) زيد مثلاً (مائة من أحد كيسي ، فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة) اعتباراً للمقصود وهو أصل الوصية لا صفتها بخلاف ما لو وصي له بعبد من عبيده، ولا عبد له فتبطل . قال الحارثي : وقد يفرق بينهما بأن القدر الفائت في صورة المائة صفة محل الوصية لا أصل المحل ، فإن كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكاً ، فأمكن تعلق الوصية به والفائت في صورة البعد أصل المحل ، وهو عدم العبيد بالكلية ، فالتعلق متعذر . انتهى ، وقد ذكرت في الحاشية الفرق بينهما عن ابن نصر الله أيضاً ، وإن قال : أعطوه عبداً من مالي ولم يكن له عبد اشترى له .

(وإن وصي له بقوس وله أقواس قوس نشاب وهو الفارسي، وقوس نبل وهو العربي أو قوس بمجرتي وهو) القوس (الذي يوضع السهم) الصغير (في مجراه فيخرج) السهم (من المجرى) ويقال له قوس حسبان ، وهي السهام الصغيرة ، قاله الحارثي . (و) قوس (جرخ) وهو الذي يرمي به الروم ، (أو) قوس (بندق وهو قوس جلاهق) -بضم الجيم وكسر الهاء- وهو اسم للبندق وأصله بالفارسية جله وهي كبة غزل والكبير جلها (أو) قوس (ندف) يندف به القطن ، (فله) أي الموصي له بقوس مطلق (قوس النشاب بغير وتر ، لأنه أظهرها) أي أسبق إلى الفهم فله واحد من المتعارف يعينه الوارث ، (فإن لم يكن له) أي الموصي (إلا قوس واحد من هذه القسي تعينت الوصية فيه) إذا لا محل لها غيره ، (وإن كان في لفظه) أي الموصي (أو حاله قرينة تصرفه إلى أحدها) أي الأقواس (انصرف إليه ، مثل أن يقول : قوس يندف به ، أو) قوس (يتعيش) به ، (أو نحو ذلك ، فهذا يصرفه إلى قوس الندف) عملاً بالقرينة ، (وإن قال : قوس يغزو به خرج قوس الندف والبندق) لأنهما لا يقاتل بهما ، (وإن كان الموصي له) بقوس (ندافاً لا عادة له بالرمي، أو بندقانياً لا عادة له بالرمي عن سواه، أو

يرمي بقوس غيره ، ولا يرمي بسواه انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة) لأن ذلك قرينة تخصص ذلك النوع ، لأن الظاهر إرادة الانتفاع ، (فإن كان له) أي الموصي (أقواس من النوع الذي استحق الوصي) قوساً منها (أعطى أحدها بقرعة) قياس ما تقدم ، أنه يعطى ما يختاره الورثة ، (وإن وصي له بطبل حرب صحت) الوصية ، لأن فيه نفعاً مباحاً ومثله على ما ذكره الحارثي : طبل صيد، وطبل حجيج لنزول وارتحال . و(لا) تصح الوصية (بطبل لهو ، ولا تصلح للحرب وقت الوصية) لأنه لا منفعة فيه مباحة ، فإن كان الطبل يصلح للحرب واللهو معاً ، صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة به ، (وإن كان) الطبل (من جوهر نفيس ينتفع برضاضه) -بضم الراء- أي فتوته وكل شيء كسرته فقد رضضته ، (كالذهب والفضة صحت) الوصية به (نظراً إلى الانتفاع بجوهرهما دون جهة التحريم) كآنية الذهب والفضة ، وقياس ذلك صحة بيعه ، (وإن كان له طبلان أحدهما مباح) والآخر محرم ووصي بطبل ، انصرفت الوصية إلى المباح ، (أو وصي له بكلب ، وله كلبان أحدهما مباح) والآخر محرم (انصرفت الوصية إلى المباح) لأن وجود المحرم كعدمه شرعاً ، فلا يشمله اللفظ عند الإطلاق ، (وكذا الدف) أي لو كان له دف مباح ودف محرم بحلق أو صنوج ، وأوصى بدف انصرف إلى المباح دون المحرم ، لما تقدم ، وتصح الوصية بالبوق لمنفعته في الحرب) قاله القاضي ، (وإن كان له) أي الموصي (طبول تصح الوصية بجميعها) لكونها كلها تصلح للحرب ووصي بأحدها وأطلق ، (فله) أي الموصى له (أحدها بالقرعة) قياس ما تقدم له أحدها باختيار الورثة . قال الحارثي : وإن تعدد المباح فله أحدها، إما بالقرعة. أو اختيار الورثة على الاختلاف فيه ، (ولا تصح) الوصية (بمزمار وطنبور، وعود لهو ، وكذا آلات اللهو كلها ولو لم يكن فيها أوتار) لأنها مهيأة لفعل المعصية أشبه ما لو كانت بأوتارها وقياس ما تقدم : إن كانت من جوهر نفيس ينتفع برضاضه كالذهب والفضة صحت نظراً إلى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم ، (وتنفذ الوصية فيما علم) الموصي (من ماله، وما لم يعلم) منه لعموم اللفظ، فإن المال يعم معلومه ومجهوله، وقياساً على نذر الصدقة بالثلث، (فإذا أوصي بثلثه) لنحو زيد أو مسجد ، (فاستحدث مالاً ولو بنصب أحبولة قبل موته ، فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه) أي المستحدث (في الوصية ويقضي منه دينه ، وإن قتل وأخذت ديته دخلت) ديته (في الوصية فهي) أي الدية (ميراث تحدث على ملك الميت) لأنها بدل نفسه ونفسه له، فكذلك بدلها ولأن دية أطرافه في حال حياته له ، فكذلك دية نفسه بعد موته ، (فيقضي منها) أي الدية (دينه ويجهز منها إن كان) أخذها (قبل تجهيزه) وإنما يزول ملكه عما

يستغني عنه ، فأما ما تعلقت به حاجته فلا ووصيته من حاجته ، (ولو وصى بـ) نحو عبد (معين بقدر نصف الدية حسبت الدية على الورثة من ثلثيه) لأنها تركة ، ويأخذ العبد الموصى له به .

★ ★ ★



وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة لأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة ، فصحت الوصية بها كالأعيان ، وقياساً على الإعارة ، (كـ) ما لو أوصى لإنسان بـ (خدمة عبد وغلة دار ، وثمرة بستان ، أو) ثمرة (شجرة سواء وصى بذلك) أي بما ذكر من المنفعة (مدة معلومة ، أو) وصى (بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله) لأن غايته جهالة القدر وجهالة القدر لا تقدح ، ولو قال : وصيت بمنافعه ، وأطلق أفاد التأبيد أيضاً لوجود الإضافة المعممة ، ولو وقت شهراً أو سنة ، وأطلق وجب في أول زمن لظهور معنى الإبهام بقوله من السنين .

(و) إذا كانت الوصية بثمرة بستان ، أو شجرة أبداً ، أو مدة معينة (لا يملك واحد من الموصي له والوارث إجبار الآخر على السقي) لعدم الموجب لذلك ، (فإن أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه) من السقي ، فإن تضرر منع، لحديث : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » .

(وإن يبست الشجرة) الموصى بثمرتها (فحطبها للوارث) إذ لا حق للموصى له في رقبتها ، (وإن لم يحمل) الشجر الموصى بثمرته لزيد سنة مثلاً (في المدة المعينة ، فلا شيء للموصى له) لفوات محل الوصية ، (وإن قال) الموصي لزيد : (لك ثمرتها أول عام تثمر صح ، ولك ثمرتها ذلك العام) تنفيذاً للوصية ، (وإن وصى له بلبن شاته وصوفها ، صح) كسائر المنافع ، (ويعتبر خروج ذلك من الثلث) كسائر الوصايا، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (أجيز منها بقدر الثلث) إن لم تجز الورثة الباقي ، (وإذا أريد تقويمها) أي المنفعة (وكانت الوصية) بالمنفعة (مقيدة بمدة) معلومة (قوم الموصي بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظركم قيمتها) مثاله : لو وصى له بسكنى دار سنة ، فتقوم الدار مستحقة المنفعة سنة ، فإذا قيل : قيمتها عشرة مثلاً قومت بمنفعتها ، فإذا قيل قيمتها اثنا عشر ، فالاثنان قيمة المنفعة الموصى بها إذا خرجا من الثلث نفذت الوصية ، وإلا فبقدر ما يخرج منهما ، وهذا أحد الوجهين ، واختاره في المستوعب . قال : هذا الصحيح عندي .

والوجه الثاني : يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث ، وجزم به المصنف فيما يأتي .

قال في الإنصاف : وهو الصحيح . وقال في تصحيح الفروع : حكمها حكم المنفعة على التأبيد وعليه الأكثر، منهم القاضي . وقدمه في الخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق، وشرح الحارثي وغيرهم من الأصحاب، (وإن كانت الوصية) بالمنفعة (مطلقة في الزمان كله ، فإن كانت منفعة عبد ونحوه ، فتقوم الرقبة بمنفعتها ، لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له ، وإن كانت) المنفعة الموصى بها (ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة ، و) تقوم (المنفعة على الوصي ، لأن الشجر ينتفع بحطبه إذا يبس ، فإذا قيل : قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا أن قيمة المنفعة تسعة) فيعتبر خروجها من الثلث ، (ولو وصى بمنافع عبده ، أو) بمنافع (أمته أبداً، أو مدة معينة) كسنة (صح) لما تقدم ، (وللورثة عتقها) لأنها مملوكة لهم (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها فهي كالزمنة ، (ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء) لأنه لم يفوت عليه شيئاً ، (وإن أعتق صاحب المنفعة لم يعتق) لأن العتق للرقبة وهو لا يملكها، (فإن وهب صاحب المنفعة) وهو الموصى له بها (منافعه للعبد، أو أسقطها) عنه (فللورثة الانتفاع به لأن ما يوهب للعبد يكون لسيده) فعلى هذا إن كان ذلك بعد العتق فليس لهم الانتفاع به ، (ولهم) أي الورثة (بيعها) أي الرقبة (من الموصى له) بمنافعها ولغيره ، (لأن المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها لها من جهة الوصي إما بهبة، أو وصية أو مصالحة بمال ، وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها له) أي تمليك الرقبة للموصي له) وفي نسخة بتكميلها ، (وقد يعتقها فيكون له الولاء) ولأن الرقبة مملوكة لهم ، فصح بيعها كغيرها ، وتباع مسلوبة المنفعة، ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه ، (وإن جنت) الأمة الموصي بمنافعها، أو العبد (سلموها) لولي الجناية مسلوبة المنفعة ، (أو فدوها مسلوبة) المنفعة ، (ويبقى انتفاع الوصية بحاله) لأن جنايتها تتعلق برقبتها لا بمنفعتها ، (ولهم) أي الورثة (كتابتها) أي الأمة الموصي بنافعها ، وكذا العبد الموصي بمنافعه كبيعه ، (و) لهم (ولاية تزويجها ، وليس لهم تزويجها (بطلبها) لأنه حق لها، (والمهر في كل موضع وجب) سواء كان بنكاح، أو شبهة، أو زنا (للموصي له) لأنه بدل بضعها ، وهو من منافعها، (وإن وطئت) الأمة الموصي بنفعها (بشبهة ، فالولد حر) لاعتقاد الواطيء أنه وطيء في ملك ، كالمغرور بأمة ، (وللورثة قيمته) أي الولد (عند الوضع على الواطيء) جبراً لما فاتهم من رقه ، لأنه فوته عليهم ، (وإن قتلها) أي الأمة (وارث أو غيره ، فلهم) أي الورثة (قيمتها) دون الموصى له ، لأن الإتلاف صادف الرقبة ، وهم مالكوها ، وفوات المنفعة حصل ضمناً (وتبطل الوصية) لفوات محلها ، كالإجارة ، (ويلزم القاتل قيمة المنفعة) أي

فتقوم العين غير مسلوبة المنفعة ، ويغرم قيمتها للورثة ، كما تقدم ، وليس معناه يغرمها للموصى له ، كما قدمته لك ، فلا مخالف فيه لكلام الأصحاب ، وفي الانتصار ؛ إن قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة . قال في الإنصاف : وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب : إن قتل الوارث كقتل غيره ، وقطع في المنتهى بما في الانتصار (وللموصى له) بخدمة أمة ونحوها (استخدامها حضراً وسفراً ، و) له (المسافرة بها ، وإجارتها ، وإعارتها) لأنه إذا مالك النفع جاز له إستيفاؤه بنفسه وبمن يقوم مقامه ، وكذا حكم العبد الموصى بنفعه ، (وليس لواحد منهما) أي الوارث والموصي له بالنفع (وطؤها) لأن مالك المنفعة ليس بزوج ولا مالك للرقبة ، والوطء لا يباح بغيرهما ، ومالك الرقبة لا يملكها ملكاً تاماً ، ولا يأمن أن تحمل منه ، وربما أفضى إلى هلاكها ، (فإن وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه) لأنه وطء شبهة ، لوجود الملك لكل منهما ، (و) إن ولدت من أحدهما ، فـ (ولده حر) لما تقدم (فإن كان الواطيء صاحب المنفعة) وأولدها (لم تصر أم ولد له) لأنه لا يملكها ، (وعليه قيمة ولدها يوم وضعه) للورثة لما تقدم ، (ولا مهر عليه) لأنه لو وجب لكان له ، (وحكمها على ما ذكر ، فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة) على ما سبق ، (وإن كان الواطيء مالك الرقبة ، صارت أم ولد له) لأنها علقت منه بحر في ملكه ، (وعليه المهر) للموصى له بالنفع ، (وتجب عليه قيمة الولد، يأخذ شركاؤه حصتهم منها) لكونه فوته عليهم ، (وإن كان) الواطيء ، (وهو الوارث وحده سقطت عنه) قيمة الولد ، إذ لو وجبت لكانت له ، ولا يجب للإنسان على نفسه شيء ، (وإن ولدت) الموصي بنفعها (من زوج) لم يشرط الحرية، (أو زنا فالولد لمالك الرقبة ، لأنه جزء منها) وليس من النفع الموصي به (ونفقتها على مالك نفعها) لأنه يملك نفعها ، فكانت النفقة عليه ، كالزوج ، (وكذلك سائر الحيوانات الموصي بمنفعتها) تكون نفقتها على الموصي له بمنفعتها ، (ويعتبر خروج جميعها) أي الأمة الموصي بنفعها ، وكذلك كل عين موصى بنفعها (من الثلث) سواء كانت الوصية أبداً ، أو مدة معينة ، وهذا الصحيح كما تقدمت الإشارة إليه ، (فتقوم) الأمة (بمنفعتها) فما بلغت اعتبر من الثلث ، فإن ساواه أو نقص نفذ ، وإلا فبقدره ، ويتوقف الزائد على الإجازة ، (وإن وصي لرجل برقبتها ، و) وصي (لآخر بمنفعتها ، صح) ذلك (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) من الأحكام ، لأنه مالك الرقبة ، (ولو مات الموصي له بنفعها ، أو) مات (الموصى له برقبتها) أو مات (فلورثة كل واحد منهما ما كان له) لأن من مات عن حق فهو لورثته ، (وإن وصي لرجل بحب زرعه

ولآخر بتبنه صح ، والنفقة بينهما) على قدر المالين ، (ويجبر الممتنع منهما) على الإنفاق مع الآخر ، لأن الترك ضرر عليهما ، وإضاعة للمال ، (وتكون النفقة) بينهما (على قدر قيمة كل واحد منهما) في الحب والتبن ، كالشريكين في أصل الزرع ، (وإن وصى له) أي لزيد (بخاتم ، و) وصى (لآخر بفصه ، صح) ذلك ، لأن فيه نفعاً مباحاً ، (وليس لواحد منهما الانتفاع به) أي بالخاتم (إلا بإذن الآخر) كالمشترك ، (وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه ، وأجبر الآخر عليه) لتمييز حقه ، (وإن وصى له بمكاتبه صح) لأنه صح بيعه ، (ويكون) الموصى له به (كما لو اشتراه) لأن الوصية تمليك ، أشبهت الشراء ، فإن أدى عتق والولاء له ، كالمشتري ، وإن عجز عاد رقيقاً له ، وإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية ، لأن رقه لا ينافيها ، وإن أدى إليه بطلت ، فإن قال : إن عجز ورق فهو لك بعد موتي ، فعجز في حياة الموصي صحت ، وإن عجز بعد موته بطلت ، وإن قال : إن عجز بعد موتي فهو لك ، ففيه وجهان ، لكن قياس ما تقدم الصحة .

(وإن وصى له بمال الكتابة) كله (أو بنجم منها صح) لأنها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية ، (وللموصي له الاستيفاء) عند حلوله (والإبراء) منه ، (ويعتق) المكاتب (بأحدهما) بالاستيفاء، أو الإبراء ، (والولاء للسيد) لأنه المنعم عليه ، (فإن عجز) المكاتب (فأراد الوارث تعجيزه وأراد الموصي له إنظاره أو عكسه) بأن أراد الموصى له تعجيزه وأراد الوارث إنظاره ، (فالحكم للوارث) لأن حق الموصي له إنما يثبت عند قيام العقد والقدرة على الأداء ، فإذا عجز كان العقد مستحق الإزالة فيملك الوارث الفسخ والإنظار ، (وتقدم في الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب) مفصلة ، (وإن وصى برقبته) أي المكاتب لرجل ، (و) وصى (بما عليه لآخر صح) على ما قاله لأن كلا منهما تصح الوصية به مفرداً، فجاز مجتمعاً ، (فإن أدى) المكاتب (لصاحب) وصية (المال، أو أبرأه منه عتق وبطلت الوصية برقبته) لانتفاء شرطها ، (وإن عجز) المكاتب عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه (فسخ صاحب الرقبة كتابته ، وكان رقيقاً له) عملاً بالوصية ، (وبطلت وصية صاحب المال) لفوات محلها، (وإن كان) الموصي له بالمال (قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له) ولا يرجع به عليه .

(وإن كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح) لأنه لا شيء في ذمته ، (فإن قال : أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح) لأن الأداء في الفاسدة كالأداء في الصحيحة من ترتب العتق عليه ، وإن أوصى برقبته صح ، لأنه إذا

صح في الصحيحة ، ففي الفاسدة أولى ، (وإذا قال : اشتروا بثلثي رقاباً فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين) لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع إليهم ، وإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز شراء أقل منها ، فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل ، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع ، فثلاثة غالية أولى ، ويقدم من به ترجيح من عفة ودين ، وصلاح ، ولا يجزي إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة ، وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة ، نقله حنبل لأنها أقل الجمع .

★ ★ ★



فصل

ومن أوصى له بشيء معين كعبد ، وثوب (فتلف قبل موت الموصي ، أو) تلف (بعده قبل القبول ، بطلت الوصية) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم، لأن الموصى له إنما يستحق المعين ، فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده ، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ، لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ، ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئاً .

(وإن تلف المال كله غيره) أي غير المعين الموصى به (بعد موت الموصي ، فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم ، فتعين حقه فيه دون سائر ماله . قال ابن حمدان : إن كان عند الموت قدر الثلث، أو أقل ، وإلا ملك منه بقدر الثلث ، (وإن لم يأخذه) أي يأخذ الموصى له الموصى به (زماناً قوم وقت الموت) لأنه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيه . قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه (لا وقت الأخذ) هو تأكيد فينظركم كان الموصى به وقت الموت ، فإن كان ثلث التركة ، أو دونه استحق الموصى له ، وإن زادت قيمته حتى صارت مثل المال ، أو أكثر ، أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة ، وتقدم وإن كان حين الموت زائداً على الثلث فللموصى له قدر الثلث وإن كان نصف المال فله ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فله نصفه ، وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك ، وكذا لو وصى بعتق عبد معين .

(وإن لم يكن له) أي الموصي (سوى المال المعين إلا مال غائب ، أو) لم يكن له سوى المال المعين إلا (دين في ذمة موسر ، أو) ذمة (معسر فللموصي له ثلث الموصى به) لأن حقه في الثلث متيقن ، فوجب تسليم ثلث المعين إليه ، وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب، وقبض الدين ، لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو

لم يخلف غير المعين، (وكلما اقتضى من الدين شيء، أو حضر من الغائب شيء ملك) الموصى له (من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله) لأنه موصى له به يخرج من ثلثه ، وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال ، فلو خلف ابنا وتسعة عينا أوصى بها لشخص وعشرين ديناراً ديناً ، فللوصي ثلثها ثلاثة ، فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد ، وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له التسعة ، وإن تعذر استيفاء الدين ، فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة ، فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفي من الدين شيئاً فللوصي من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع ، وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفاً ، فمتى اقتضى من الدين ثلثيه كملت وصيته ، (وكذلك الحكم في المدبر) أي يعتق في الحال ثلثه ، وكلما اقتضى من الدين شيء، أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث ، (وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت) لأنه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض (على أدنى صفته من يوم الموت إلى حين الحصول) لأنه غير مضمون على الورثة قبل قبضه . وكذا إن وصى بعتق عبد معين ، (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه ، فله) أي الموصي له (ثلثه الباقي إن خرج من الثلث) لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معيناً ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره ، (فله تسعة) أي العبد (إن لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل، أو موزون فتلف) ثلثاها (أو استحق ثلثاها) فللموصي له الثلث الباقي إن خرج من الثلث وإلا فالتسع ، (وإن وصي له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان، أو مات فله ثلث) العبد (الباقي) لأنه لم يوصي له منه بأكثر من ثلثه ، وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه ، (وإن وصى له) أي لزيد مثلاً (بعبد قيمته مائة ، و) وصى (لآخر) كعمرو مثلاً (بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان) أي إذا وصى لشخص بمعين من ماله، ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ، ثم شارك صاحب المعين فيه ، فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول ، وقد نبه عليه بقوله : (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصي له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون ، وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ، (وربع العبد) لدخوله في المال الموصي له بثلثه فأبسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر تصير أربع ثم اقسم عليها ، فيصير الثلث ربعا كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع ، (وللموصي له بالعبد ثلاثة أرباعه) ، ثم انتقل إلى حال

الرد ، فقال : (وإن ردوا فللموصي له بالثلث سدس المائتين، وسدس العبد وللموصي بالعبد نصفه) لأن الوصيتين متساويتان لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أن الموصي له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه، والموصي له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه ، (وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا لصاحب النصف مائة) لأنها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما (وثلث العبد) لأنه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف إلى ثلث ، (ولصاحب العبد ثلثاه) لما تقدم ، (وفي الرد) تقسم الثلث على وصيتهما وهي مائتان وخمسون قيمة العبد مائة ونصف المال مائة وخمسون يكون (لصاحب النصف خمس المائتين، وخمس العبد) ستون من ثلثمائة ، وذلك خمسا وصيته ، (ولصاحب العبد خمساه) أربعون من ثلثمائة ، وذلك خمسا وصيته ، (والطريق فيهما) أي في المسألتين (أن تنسب الثلث) وهو مائة (إلى وصيتهما جميعاً ، وهما) أي الوصيتان (في) المسألة (الأولى مائتان) لأنهما بالعبد وقيمته مائة، وبثلث المال وهو مائة فيكون نصفاً ، (وفي) المسألة (الثانية مائتان وخمسون) لأنهما بالعبد وقيمته مائة ، وبنصف المال وهو مائة وخمسون ، فيكون خمسين (ويعطي كل واحد) من الموصى لهما (مما له في الإجازة مثل تلك النسبة) يخرج له ما تقدم .

(وإن وصى له) أي لزيد مثلاً (بثلث ماله ، و) وصى (لآخر بمائة ، و) وصى (لثالث بتمام الثلث فلم يزد الثلث على المائة) بأن المال ثلثمائة (بطلت وصية صاحب التمام) لأنه لم يوص له بشيء ، أشبه ما لو وصى له بداره ولا دار له ، (وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما) بالمخاصة (لكل واحد) منهما (خمسون) إن رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كأنه أوصى بمائة وبخمسين ، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً ولو كان الثلث أربعين قسم بينهما أسباعاً للموصى له بالمائة خمسة أسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه ، (وإن زاد) أي الثلث (على المائة) بأن كان المال أكثر من ثلثمائة صحت وصية صاحب التمام أيضاً ثم ينظر ، (فـ) إن (أجاز الورثة) لهم (نفذت الوصية على ما قال الموصي) لأنه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلاً مائتين أخذهما الموصى له بالثلث، وأخذ كل واحد من الآخرين مائة ، (وإن ردوا) أي الورثة (فلكل واحد) من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أو لا ، لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث . وقد أوصى مع ذلك بالثلث فصار كأنه وصى بالثلثين فيرد ذلك إلى الثلث لرد الورثة إلى ما زاد عليه ، فيدخل النقص بالنصف على

كل واحد من الأوصياء بقدر وصيته ، فترد كل وصية إلى نصفها ، (وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة ، وإن رد الأول وصيته فلآخر مائة) كما لو لم يرد .

(وإن وصى للأول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني) لأنه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شيء ، فلم يوص له بشيء ، سواء رد الأول وصيته ، أو قبلها ، وإذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه أي العبد ، (فمات العبد قبل الموصي قومت التركة بدونه) أي العبد اعتباراً بحال موت الموصي ، (ثم ألقيت قيمته من ثلثها) أي التركة لأن الموصي جعل له تتمة الثلث بعد العبد ، (فما بقي) من الثلث ، (فهو لـ) صاحب (وصية التمام) وإن لم يبق شيء فلا شيء له ولو وصى لشخص بثلث ماله ، ويعطي زيد منه كل شهر مائة حتى يموت صح ، فإن مات وبقي شيء فهو للأول، نص عليه ، ذكره في المبدع .



باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء جمع نصب كالأنصبة ، وهو الحظ من الشيء ، وأنصبه جعل له نصيباً وهم يتناصبونه ، أي يقتسمونه ، والأجزاء جمع جزء وهو الطائفة من الشيء ، والجزء بالفتح لغة وجزأت الشيء جزءاً وجزأته تجزئة جعلته أجزاء . وقال ابن سيده : جزأ المال بينهم -مشدد لا غير- قسمه وعبر عن هذا الباب في المحرر بباب حساب الوصايا . وفي الفروع باب عمل الوصايا . والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصي لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة، أو إلى نصيب أحد الورثة ، ولذلك طرق نبين ما تيسر منها ، وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة أقسام : قسم في الوصية بالأنصباء ، وقسم في الوصية بالأجزاء ، وقسم في الجمع بين النوعين ، وتأتي مرتبة ، فالقسم الأول هو المشار إليه بقوله :

(إذا أوصى له) أي لزيد مثلاً (بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية، أو الإشارة ونحوها كقوله : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان، أو ابني هذا، أو أختي ونحوه ، (أو) وصى له (بنصيبه) أي الوارث المعين ، (فله) أي الموصى له (مثل نصيبه) أي الوارث المعين (مضموماً إلى المسألة) أي مسألة الورثة لو لم تكن وصية وعلم منه صحة الوصية لما روى ابن أبي شيبة عن أنس : « أَنَّهُ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَلَدِهِ » ولأن المراد تقدير الوصية ، فلا أثر لذكر الوارث ، وفيما إذا أوصى بنصيب ابنه ونحوه ، المعنى بمثل نصيبه صوناً للفظ عن الإلغاء ، فإنه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، ومثله في الاستعمال كثير وأيضاً فيبعد حصول نصيب الابن للغير فيتعين الحمل على إضمار لفظة المثل . .

(فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه، أو بنصيب ابنه) بإسقاط لفظة مثل ، (وله ابنان) وارثان (فله) أي الموصى له (الثلث) لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه لأن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال لكل ابن ثلث ، (وإن كانوا) أي البنون (ثلاثة ، فله) أي الموصى له (الربع) لما تقدم ، (فإن كان معهم) أي البنين الثلاثة (بنت فله تسعان) لأن المسئلة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم ، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة والاثنان منها تسعان .

(و) إن وصى له (بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت) لأنه

المتيقن ، (و) إن أوصى لزيد مثلاً (بضعف نصيب ابنه فله مثله مرتين) لقوله تعالى: ﴿ لأذَقْنَاكَ ضِعْفَ الحَيَاةِ وَضِعْفَ المَمَاتِ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا ﴾ [2] ، وقوله : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ المُضْعِفُونَ﴾[3] ، ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة . قال الأزهري : الضعف المثل فما فوقه ، فأما قوله : إن الضعفين المثلان ، فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي ، قال العرب : تتكلم بالضعف مثنى ، فتقول : إن أعطيتني درهماً فلك ضعفاه ، أي مثلاه وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن .

(و) إن أوصى (بضعفيه) أي ضعف نصيب ابنه ، فللموصي له (ثلاثة أمثاله ، و) إن وصى له بـ (ثلاثة أضعافه) فله (أربعة أمثاله وهلم جرا) أي كلما زاد ضعفاً زاد مثلاً ، لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى . قال أبو عبيدة معمر بن المثني : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ولولا أن ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود ، وإرادة المثلين من قوله تعالى : ﴿ يُضَاعَفُ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾[4] إنما فهم من لفظ « يضاعف » لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله ، فكل من المثلين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج ، والزوج هو الواحد المضموم إلى مثله .

(وإن وصى بمثل نصيب ابنه وهو لا يرث لرقه، أو لكونه مخالفاً لدينه) أي للوارث (أو) وصي له (بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له) لأنه لا نصيب للابن، أو الأخ المذكورين ، فمثل أحدهما لا شيء له ، (وإن وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه) أي بعينه بأن قال : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ورثتي فله مثل ما لأقلهم ، لأنه المتيقن وما زاد مشكوك فيه ، (أو) وصى له (بمثل نصيب أقلهم ميراثاً كان له مثل ما لأقلهم ميراثاً) عملاً بوصيته ، (فلو كانوا) أي الورثة (ابناً وأربع زوجات صحت) مسئلتهم (من اثنين وثلاثين) لأن أصلها ثمانية للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق فاضرب عددهن في ثمانية تبلغ ذلك (لكل امرأة سهم) والباقي للابن (وللموصى له سهم) كنصيب إحدى الزوجات (يزاد عليها) أي المسئلة (فتصير

---

(1) سورة الإسراء ، الآية : ٧٥ .
(2) سورة سبأ ، الآية : ٣٧ .
(3) سورة الروم ، الآية : ٣٩ .
(4) سورة الأحزاب ، الآية : ٣٠ .

من ثلاثة وثلاثين) للموصي له سهم ، ولكل امرأة سهم، وللابن ما بقي، (وإن قال): أوصيت لزيد (بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله ذلك) أي مثل نصيب أكثرهم إن خرج من الثلث، أو أجيز (مضافاً إلى المسئلة فيكون له في هذه المسئلة ثمانية وعشرون) مثل نصيب الأبن لأنه أكثرهم (تضم إلى المسئلة) اثنين وثلاثين ، (فتكون) الجملة (ستين سهماً) مع الإجازة ومع الرد له الثلث والثلثان للورثة ، (وإن وصى) لزيد مثلاً (بمثل نصيب وارث لو كان) موجوداً ، (فله) أي الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود) بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث فيكون له مع عدمه . وطريق ذلك أن تصحح مسئلة عدم الوارث ، ثم تصحح مسئلة وجود الوارث، ثم تضرب إحداهما في الأخرى، ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسئلة وجود الوارث ، فما خرج بالقسمة أضفه إلى ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له ، واقسم المرتفع بين الورثة .

(فإن خلف ابنين ووصى بمثل نصيب) ابن (ثالث لو كان فللموصى له الربع) وتصح من ثمانية ، لأن مسئلة وجود الوارث من ثلاثة ومسئلة عدمه من اثنين والحاصل بالضرب ستة ، فإذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فأضفها للستة تبلغ ثمانية ، فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة .

(وإن خلف ثلاثة بنين) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان ، (فله) أي الموصي له (الخمس) وتصح من خمسة عشرة للموصى له ثلاثة ، ولكل ابن أربعة ، (وإن كانوا) أي البنون (أربعة) ووصى بمثل نصيب خامس لو كان ، (فـ) للموصى (له السدس) وتصح من أربعة وعشرين للموصى له أربعة ، ولكل ابن خمسة ، (ولو كانوا) أي الأبناء (أربعة وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان قد أوصى له بالخمس لا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد على ثلاثين سهماً) لأنه استثنى السدس من الخمس فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكن ثلاثين خمسها ستة وسدسها خمسة ، فإذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فزده على الثلاثين ثم أعط الموصى له سهماً يبقى ثلاثون على البنين الأربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فزد الأربعة إلى اثنين واضربهما في الأحد والثلاثين ، (فتصح من اثنين وستين سهماً له) أي الموصي له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر) سهماً ، (وإن قال) من له أربعة أبناء : أوصيت لزيد (بمثل نصيب) ابن (خامس لو كان إلا مثل نصيب) ابن (سادس لو كان ، فقد أوصى له بالسدس لا السبع وهو سهم من اثنين وأربعين سهماً) وطريقته أن تضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر ستة في سبعة تكن اثنين وأربعين

سدسها سبعة أسقط منه السبع ستة يبقى سهم للوصية ، (فيزاد) ذلك (السهم على الاثنين وأربعين) سهماً يجتمع ثلاثة وأربعون للموصى له سهم، والباقي للبنين الأربعة لا ينقسم، ويوافق بالنصف فرد الأربعة إلى نصفها اثنين واضربهما في ثلاثة وأربعين ، فـ (تصح من ستة وثمانين للموصى له سهمان ولكل ابن أحد وعشرون) سهماً ، (وإن خلفت) المرأة (زوجاً وأختاً) شقيقة أو لأب (وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس ، لأن للام الربع لو كانت) وتعود المسئلة إلى ثمانين للأم سهمان وللزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة فزد عليها سهمين مثل ما للأم للموصى له تكن عشرة للموصى له سهمان يبقى ثمانية للزوج أربعة وللأخت أربعة ثم ترد نصيب كل واحد منهم إلى نصفه للموافقة ، (فيجعل) للموصى (له سهم مضافاً إلى أربعة) الورثة وللزوج بسهمان وللأخت سهمان (يكون) ما للموصى له (خمساً) لما علمت .

(وإن خلف) الموصى (بنتاً فقط ووصى بمثل نصيبها ، فللموصى له النصف) مع الإجازة لأنها تستوعب المال بالفرض والرد ، فهو (كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له) وارث (غيره) ، ومن لا يرى الرد يقتضي قوله : أن يكون للموصى له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال ، وإن خلف أختين ووصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا ، (وإن خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل أنصبائهم ، فالمال بينهم على ستة إن جازوا) للبنين ثلاثة وللموصى لهم ثلاثة ، (و) المال بينهم (من تسعة إن ردوا للموصى لهم الثلث ، لكل واحد سهم وللبنين ستة لكل واحد منهم سهمان) .



فصــل

في الوصية بالأجزاء، وإن وصى له أي لزيد مثلاً (بجزء، أو حظ، أو قسط، أو نصيب أو شيء أعطاه الوارث ما شاء) قال في المغني : ولا أعلم فيه خلافاً لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ شيء ، وكذلك إن قال : اعطوا فلاناً من مالي أو ارزقوه لأن ذلك لا حد له في اللغة ولا في الشرع (مما يتمول) لأن القصد بالوصية بر الموصي له ، وإنما وكل قدر الموصى به وتعينه إلى الورثة ، وما لا يتمول شرعاً لا يحصل به المقصود .

(وإن وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض ، فإن لم تكمل فروض المسئلة) كزوجة وعم ، أعطى الموصى له بالسهم سدساً ، (أو كانوا) أي الورثة (عصبة) كبنين، وإخوة، وأعمام (أعطى) الموصى له (سدساً كاملاً) والورثة ما بقي، (وإن كملت فروضها أعيلت به كزوج وأخت لأبوين أو لأب) مع وصية بسهم من

ماله، فتعول إلى سبعة ، (وأعطى) الموصى له (السبع) واحداً من سبعة ، والزوج ثلاثة ولأخت ثلاثة من السبعة ، (وإن كانت عائلة كأن كان معهما جدة زاد عولها به) أي بالسهم الموصى به ، (فيعطى) الموصى له به (الثمن) والجدة سهماً ، وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة . قال أحمد في رواية ابن منصور : فكان معنى الوصية : أوصيت لك بسهم من يرث السدس . انتهى ، لما روى ابن مسعود : « أَنَّ رَجُلاً أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدسَ » ، ولأن السهم في كلام العرب السدس ، قاله إياس بن معاوية فتنصرف الوصية إليه ، ولأنه قول عليّ وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولأن السدس أقل سهم مفروض لذي قرابة فتنصرف الوصية إليه .

(وإن وصى له) أي لزيد مثلاً (بجزء معلوم ، كثلث أو ربع أخذته من مخرجه) ليكون صحيحاً ، (فدفعته إليه) أي إلى الموصى له به ، (وقسمت الباقي على مسئلة الورثة) لأنه لهم ، فمن أوصى بثلثه وله ابنان فالمسئلة من ثلاثة ، وإن كانوا ثلاثة فهي من تسعة ، للموصى له الثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان (إلا أن يزيد) الجزء المعلوم الموصى به (على الثلث ، ولا يجيزوا) أي الورثة (له) أي للموصى له ، (فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها) أي على مسئلة الورثة ، كما لو وصى له بالثلث ، فلو وصى له بالنصف وله ابنان ، فردا ، فللموصى له الثلث والباقي للابنين ، وتصح من ثلاثة .

(فإن لم ينقسم) الباقي بعد الثلث على مسئلة الورثة (ضربت المسئلة) أي مسئلة الورثة إن باينها الباقي ، (أو) ضربت (وفقها) إن وافقها الباقي (في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح) مثال المباينة : ما لو وصى بنصف وله ثلاث بنين ، فردوا مخرج الوصية من ثلاثة ، للموصى له سهم منها يبقى اثنان تباين عدد البنين ، فاضرب ثلاثة في ثلاثة تصح من تسعة . ومثال الموافقة : لو كان البنون أربعة فقد بقي له سهمان توافق عددهم بالنصف فردهم لاثنين واضربهما في ثلاثة ، تصح من ستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم .

(وإن) وصى (بجزأين أو أكثر) كثمن، وتسع، وعشر (أخذتها) أي الكسور (من مخرجها) الجامع لها ، (وقسمت الباقي على المسئلة) أي مسألة الورثة ، فإن لم تنقسم فعلى ما قدم ، (فإن زادت) الأجزاء الموصى بها (على الثلث وردوا) أي الورثة (جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال) قسم عليهم بلا كسر (وقسمت الثلثين على

الورثة) إن انقسم وإلا فعلى ما تقدم ، سواء كان في الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث أو لا ، وتقدمت الإشارة إليه ، (فلو وصى لرجل بثلث ماله ، و) وصى (لآخر بربعه ، وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر) لأن مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربع وثلاثة وأربعة متباينان ومسطحهما اثنا عشر ، فهي المخرج وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فمجموع البسطين سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين إن أجازا) للوصيين لا تنقسم عليهما وتباين عددهما فاضرب اثنين في اثني عشر، فـ (تصح من أربعة وعشرين) ثم اقسم ، فللموصى له بالثلث ثمانية وبالربع ستة وللابنين عشرة لكل ابن خمسة ، (وإن ردا) أي الابنان الوصيتين (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيين على قدر وصيتهما ، (فتكون) المسئلة (من أحد وعشرين، للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة، وإن أجازا) أي الابنان (لأحدهما) أي الوصيين (دون الآخر، أو أجاز أحدهما لهما دون) الابن (الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد) من الوصيين فاعلم مسئلة الإجازة ومسئلة الرد ، وانظر بينهما بالنسب الأربع ، فإن تباينتا فاضرب إحداهما في الأخرى وإن توافقتا كما في المثال فإن مسئلة الإجازة فيه من أربعة وعشرين ومسئلة الرد من أحد وعشرين ، وهما متوافقتان بالثلث ، (فاضرب وفق مسئلة الإجازة وهو ثمانية في مسئلة الرد وهي أحد وعشرون تكن مائة وثمانية وستين) ثم اقسمها بينهم (للذي أجيز له) منهما (سهمه من مسئلة الإجازة مضروبة في وفق مسئلة الرد وللمردود عليه) منهما (سهمه من مسئلة الرد مضروب في وفق مسئلة الإجازة والباقي للورثة) فإن كانت الإجازة لصاحب الثلث وحده فسهمه من مسئلة الإجازة ثمانية تضرب في وفق الرد وهو سبعة يحصل ستة وخمسون ، ولصاحب الربع نصيبه من مسئلة الرد ثلاثة مضروب في وفق مسئلة الإجازة يبلغ أربعة وعشرين ، فصار مجموع ما للوصيين في هذه الصورة ثمانين سهماً والباقي وهو ثمانية وثمانون بين الابنين لكل ابن أربعة وأربعون سهماً ، وإن كانت الإجازة منهما لصاحب الربع وحده ، فله من مسئلة الإجازة ستة تضرب في وفق مسئلة الرد سبعة يحصل اثنان وأربعون ، ولصاحب الثلث من مسئلة الرد أربعة تضرب في ثمانية وفق مسئلة الإجازة اثنان وثلاثون ، يصير مجموع ما للوصيين إذن أربعة وسبعين والباقي وهو أربعة وتسعون للابنين لكل ابن سبعة وأربعون ، هذا إن أجاز لأحدهما ورد الآخر ، (و) إن أجاز أحد الابنين لهما وردهما الآخر ، فللابن (الذي كان أجاز لهما سهمه من مسئلة الإجازة) خمسة مضروباً (في وفق مسئلة الرد) سبعة

بخمسة وثلاثين ، (وللآخر) أي ابن الراد (سهمه من مسئلة الرد) سبعة (في) وفق (مسئلة الإجازة) ثمانية بستة وخمسين ، فيكون مجموع ما للوالدين أحداً وتسعين ، (والباقي) سبعة وسبعون (بين الوصيين على سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون ، وعلم مما تقدم أن الابنين إذا أجازا لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون ، وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون ، فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما اثني عشر ، وإن أجازا لصاحب الربع وحده كان له اثنان وأربعون ، وإن ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر ، فينقصه رد أحدهما تسعة ، وأما الابنان فالذي أجاز لصاحب الثلث إن أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون ، وإن رد عليهما كان له ستة وخمسون ، فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين ، لصاحب الثلث منها اثنا عشر ، يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون ، وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون .



فصل

وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول ، بأن تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال .

(فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر) لأنه مخرجها ، (وعالت إلى خمسة عشر ، فيقسم المال كذلك) أي على خمسة عشر (إن أجيز لهم ، أو) قسم (الثلث) كذلك (إن رد عليهم) فتصح مسئلة الرد من خمسة وأربعين ، وأصله ما روى سعيد بن منصور ، حدثنا أبو معاوية ، حدثنا أبو عاصم الثقفي قال : قال لي إبراهيم النخعي : « مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِنِصْفِ مَالِهِ وَثُلُثِ مَالِهِ وَرُبعِ مَالِهِ ؟ قَالَ : قُلْتُ : لا يَجُوزُ ، قَالَ : قَدْ أَجَازُوهُ ، قُلْتُ : لا أَدْرِي ، قَالَ : امْسِكْ اثْنَيْ عَشَرَ فَأَخْرِجْ نِصْفَهَا سِتَّة وَثُلُثَهَا أَرْبَعَة وَرُبْعَهَا ثَلاثَةَ وَاقْسِمْ المَالَ عَلَى ثَلاثَةَ عَشَرَ » .

(وإن أوصى لرجل) أو امرأة (بجميع ماله ، و) وصى (لآخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين على ثلاثة إن أجيز لهما والثلث) بين الوصيين (على ثلاثة مع الرد) لأنك تبسط المال من جنس الكسر يكون نصفين ، فإذا ضممت إليهما النصف الآخر صارت ثلاثة ، وصار النصف ثلثاً ، كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات ، (فإن أجيز

لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع) لأن الثلث بينهما على ثلاثة لصاحب النصف ثلثه وهو التسع ، (والباقي) وهو ثمانية أتساع (لصاحب المال) لأنه موصى له بالمال كله ، وإنما منع من ذلك في حال الإجازة لمزاحمة صاحبه له ، فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له ، (وإن أجازا) أي الابنان (لصاحب النصف وحده فله النصف) لأنه موصى له به ، وإنما منع منه في حال الإجازة للمزاحمة ، (ولصاحب المال تسعان) لأنهما ثلثا الثلث ، (وإن أجازا أحدهما) أى الابنين (لهما ، فسهمه بينهما على ثلاثة) وحينئذ فلا شيء للمجيز ، وللابن الآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلاثة ، فتصح من تسعة للموصى لها ثلاثة من الأصل ، يبقى ستة ، لكل ابن ثلاثة ، ثم تقسم نصيب المجيز لهما . فيصير لهما ستة مقسومة بينهما أثلاثاً ، لصاحب المال أربعة ولصاحب النصف سهمان ، ويبقى للراد ثلاثة أسهم يختص بها .

(وإن أجاز) أحد الابنين (لصاحب المال وحده دفع) المجيز (إليه كل ما في يده) فيصير معه خمسة أتساع ولصاحب النصف تسع وللراد ثلاثة ، (وإن أجاز) أحد الابنين (لصاحب النصف وحده ، دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه) وهو ثلث ما بيده وربعه ، وتصح من ستة وثلاثين ، للذي لم يجز اثنا عشر ، وللمجيز خمسة ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب المال ثمانية ، وذلك لأن سبيل الرد من تسعة، لصاحب النصف منها سهم ، فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف ، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك سهم ونصف وربع ، فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين .



(فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء)

(إذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الإجازة) أما زيد فظاهر ، وأما عمرو فلما تقدم أنه يفرض له مثل نصيب ابن ويضم إليهما أشبه ما لو يكن معه وصي آخر ، (و) لكل منهما (السدس مع الرد) لأنه موصى لهما بثلثي ماله ، وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها ، وتصح من ستة، (والابنان بالعكس) فلكل منهما السدس مع الإجازة والثلث مع الرد ، (وإن كان الجزء الموصى به لزيد النصف وأجازا) أي الابنان للوصيين ، (فهو) أي النصف (له) أي لزيد (ولعمرو الثلث ويبقى سدس بين الابنين وتصح من اثني عشر) لزيد ستة ولعمرو أربعة ، ولكل ابن سهم ، (وإن ردوا فـ) تصح (من خمسة عشر) لأن الثلث قسم

بينهما على خمسة فتضربها في ثلاثة بخمسة عشر (لزيد ثلاثة ، ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة .

(وإن كان الموصى به لزيد الثلثين) ولعمرو بمثل نصيب ابن (صحت مع الإجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث للتماثل (لزيد سهمان ولعمرو سهم ومع الرد يقسم الثلث بينها على ثلاثة ، وتصح من تسعة) لزيد تسعان ولعمرو تسع ولكل ابن ثلاثة ، (وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما) أي الابنين ، (و) وصى (لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب ثلث المال) كما لو لم يكن معه وصي آخر ، (وللآخر ثلث الباقي) وهو (تُسعان مع الإجازة) فتصح من تسعة ، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر تسعان ، ولكل ابن تُسعان ، (ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على خمسة والباقي للورثة) وتصح من خمسة عشر ، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن خمسة ، (وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف ، فـ) إنها تصح (من ثمانية عشر) لأن مخرج الثلث والنصف ستة وثلثها اثنان فإذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد ، ولا ثلث له صحيح ، فتضرب الستة في مخرج الثلث يبلغ ثمانية عشر (لصاحب النصف الثلث ستة وللآخر ثلث ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة وثلثها (سهم ، يبقى أحد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما ، فتضرب اثنين في ثمانية عشر .

(وتصح) المسئلة (من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان ، ولكل ابن أحد عشر) إن أجاز لهما ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على سبع وتصح من أحد وعشرين للأول ستة) أسهم ، (وللآخر سهم ولكل ابن سبعة) أسهم ، (وإن خلف أربعة بنين ، و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم فأعط زيداً وابنا الثلث ، و) أعط (الثلاثة) البنين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعان ولزيد تسع) لأن مخرج الوصية ثلاثة مضروب في ثلاثة تكن تسعة لزيد ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل ابن تسعان، والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد بنيه الأربعة وهو اثنان ، وإذا أسقطهما من ثلاثة بقي سهم لزيد وهو التسع ، ولأنه جعل لزيد الثلث واستثنى منه نصيب ابن فتعين أن يأخذ أحد البنين نصيبه من الثلث، وبقية البنين يختصون الثلثين بينهم سوية ، فما حصل لواحد منهم من الثلثين أخذ من الثلث نظيره ، ويبقي باقي الثلث لزيد ، (ولو وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) أي البنين الأربعة (إلا سدس جميع المال ، و) وصى (لعمرو بثلث باقي بعد النصيب صحت) المسئلة (من أربعة وثمانين) لأنك تضرب مخرج الثلث في عدد البنين تبلغ اثني عشر لكل ابن ثلاثة ، ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة ، استثنى من هذه الثلاثة اثنين لأنهما

سدس جميع المال وهو الاثنا عشر وزدهما عليها تبق أربعة عشر أضربها في مخرج السدس ليخرج الكسر صحيحاً تبلغ أربعة وثمانين (لكل ابن تسعة عشر) وهي النصيب، (ولزيد خمسة) لأنها الباقي من النصيب بعد سدس جمع المال وهو أربعة عشر ، (ولعمرو ثلاثة) لأنها ثلث باقي الثلث بعد النصيب لأن ثلثها ثمانية وعشرون ، والنصيب تسعة عشر، فباقي الثلث تسعة وثلثها ثلاثة، (وإن خلف أما، وبنتاً، وأختاً) لأبوين أو لأب ، (وأوصى) لواحد (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي ، و) وصى (لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي ، و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ، فمسئلة الورثة من ستة) لأن فيها نصفاً وسدساً وما بقي البنت ثلاثة ، وللأم سهم وللأخت سهمان (تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم) فيجتمع له أربعة ، (وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي) من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة ، (وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي) من الستة (خمسة أسباع سهم فيكون مجموع الموصي به لهم ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف) ذلك (إلى مسئلة الورثة وهي ستة يكن) الحاصل (أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً يكن مائة وثلاثة ، فمن له شيء من أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع مضروب في سبعة فللبنت أحد وعشرون) سهماً حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة ، (وللأخت أربعة عشر) حاصلة من ضرب اثنين في سبعة ، (وللأم سبعة) حاصلة من ضرب واحد في سبعة ، (وللموصي له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون) حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة ، (وللموصي له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة ، هذا كله مع الإجازة ، ومع الرد تجمع سهام الأوصياء وتقسم الثلث عليها ، وإن عملت على الإجازة بطريق المنكوس كما في المقنع فقل الستة التي هي مسئلة الورثة بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة تكن تسع ثم زد عليه مثل نصيب البنت وهو ثلاثة تكن اثنى عشر وهي بقية مال ذهب ربعه ، فزد عليه ثلثه وهو أربع ومثل نصيب الأخت أيضاً يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب تسعة فزد عليه سدسه ، ومثل نصيب الأم أيضاً يكن اثنين وعشرين فتدفع إلى الموصي له بمثل نصيب الأم سهماً وسبع ما بقي ثلاثة تبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصي له بمثل نصيب الأخت سهمين وربع الباقي أربعة ، فيحصل له ستة ، ويبقى اثنا عشر تدفع إلى الموصي له بمثل نصيب البنت ثلاثة ، يبقى تسعة تدفع إليه ثلثها يصير له ستة يبقى ستة للورثة ، لكن

الطريق الذي ذكره المصنف أصح وطريق التكويس على الوجه المذكور محلها إذا رتبها كما ذكره ، لأنه لو أعطى الموصي له بمثل نصيب الأخت أو الأم أولاً ، لاختلف مقدار ما لهم كما أشار إليه في التنقيح ، (وهكذا تفعل بكل ما ورد عليك من هذا الباب) لأنها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد .

(وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصي بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج الكسر) المستثنى وهو الربع (أربع وزد عليه) أي الأربع (ربعه يكن) المجتمع (خمسة فهو نصيب كل ابن) من الثلاثة ، (وزد على عدد البنين واحداً) يكن أربعة ، (واضربه في مخرج الكسر) المستثني وهو أربعة (يكن) الحاصل (ستة عشر ، اعط الموصي له) من ذلك (نصيباً وهو خمسة ، واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن خسمة ، وإن شئت خصصت كل ابن بربع) المال لأنه مستثنى من النصيب فيعطى كل ابن أربعة من الستة عشر ، (وقسمت الربع الباقي) وهو أربعة (بينهم) أي البنين (وبينه) أي الموصي له (على أربعة) لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة وللموصي له سهم وعلى هذا فتعلم انتفاء ورود السؤال وهو أن المثل مع الثلاثة ربع ، فكيف يستثنى منه الربع وهو مستغرق ؟ لأن الوصية ليست له بالربع ، بل بمثل نصيب الابن ونصيبه هو ما يستقر له وهو أزيد من ربع المال واستثن من هذا النصيب المستقر ربع المال كما عملت . لكن يرد عليه وعلى نظائره مما سبق أن استثناء الأكثر لا يصح على المذهب . وأجاب عنه أبو الخطاب : بأنه ليس من باب الاستثناء وإنما كأنه وصي له بشيء ثم رجع عن بعضه. وأجاب بعضهم أيضاً بأن استثناء الأكثر إنما يمتنع في العدد خاصة ، وقد أوضحت ذلك في حاشية المنتهى .

(وإن قال) الموصي : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على سهام البنين سهماً وربعاً) ليكون الباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربعاً صحيحاً ، (واضربه) أي الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو أربعة وربع (في أربعة) مخرج الكسر المستثنى (يكن) حاصل الضرب (سبعة عشر للموصي له سهمان) لأن النصيب خمسة ، فإذا أسقطها من سبعة عشر بقي اثنا عشر ، فإذا سقط منها ربعها وهو ثلاثة بقي من النصيب سهمان للوصية ، (ولكل ابن خمس ، و) إن أردت عملها (بـ) طريق (الجبر تأخذ مالاً وتدفع منه نصيباً إلى الوصي واستثن منه) أي النصيب (ربع الباقي وهو ربع مال إلا ربع نصيب صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً يعدل) ذلك (انصباء البنين وهو ثلاثة ، أجبر وقابل) يحصل معك مال وربع يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب ، فابسط الكل أرباعاً يبلغ خمسة

أموال تعدل سبعة عشر نصيباً ، فاقلب وحول بأن تجعل المال موضع النصيب والنصيب موضع المال (يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر ، وإن قال) أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد عليه) أي المخرج (واحداً يكن) الحاصل أربعة فهي النصيب وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهماً) ليكون النصيب أربعة ، (و) زد أيضاً (ثلثاً) لأجل الوصية ، (واضربه) أي المجتمع وهو أربع وثلث (في ثلاثة) التي هي المخرج (تكن ثلاثة عشر سهماً له) أي الموصي له (سهم ولكل ابن أربعة) وإن شئت قلت المال كله ثلاثة أنصباء ووصية ، والوصية هي نصيب إلا ربع المال الباقي بعدها ، وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب ، وهي الوصية ، وتبين أن المال كله ثلاثة وربع ، فألق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع يبقي ربع وهو الوصية ، زد على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعاً وهو المال ، فابسط الكل أرباعاً ليزول الكسر يبلغ ثلاثة عشر ، للوصية واحد ولكل ابن أربعة ، وفي أكثر ما تقدم من الصور طرق أخرى أعرضنا عنها خوف الإطالة ، واعتماداً على ما وضع في هذا الفن من الكتب المختصرة والمطولة . وقد أطال الأصحاب الكلام على هذه المسائل وزادوا عليها صوراً تناسبها ، لكن أضربنا عن ذلك لما شاهدنا من قصور الهمم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .



باب الموصي إليه

وهو المأمور بالتصرف بعد الموت (الدخول في الوصية للقوي عليها قربة) مندوبة لفعل الصحابة رضي الله ، فروى عن أبي عبيدة : « أَنَّهُ لَمَّا عَبَرَ الفُرَاتَ أَوْصَى إِلَى عُمَرَ» وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان، وابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ، ولأنه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [2] ، وقوله ﷺ : « أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ ، وَقَالَ بِإِصْبَعِهِ السَّبَّابَةِ وَالتِي تَلِيهَا » [3] أخرجه البخاري .

(و) قال في المغني قياس مذهب أحمد أن (تركه) أي ترك الدخول في الوصية (أولى) لما فيه من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً . انتهى (في هذه الأزمنة) إذ الغالب فيها العطب، وقلة السلامة، لكن رد الحارثي ذلك وقال : لأن الوصية إما واجبة، أو مستحبة ، وأولوية ترك الدخول يؤدي إلى تعطيلها . قال : فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع إما لعدم قاض أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة .

(وتصح وصية المسلم إلى كل مسلم) لأن الكافر لا يلي مسلماً (مكلف) فلا تصح إلى طفل، ولا مجنون، ولا أبله ، لأنهن لا يتأهلون إلى تصرف أو ولاية (رشيد) فلا تصح إلى سفيه لأنه لا يصح توكيله (عدل ولو مستوراً ، أو أعمى ، أو امرأة ، أو أم ولد ، أو عدو الطفل الموصي عليه) لأنهم أهل للائتمان ، (و) كذا لو كان (عاجزاً) لأنه أهل للائتمان ، (ويضم إليه) أي الضعيف (قوي أمين معاون ولا تزال يده عن المال ، ولا) يزال (نظره) عنه ، لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة ، (وهكذا إن كان) حال الوصاية (قوياً فحدث فيه) بعدها (ضعف) أو علة ضم إليه الحاكم يداً أخرى ، (و) يكون (الأول هو الوصي دون الثاني) فإنه معاون لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي . قال في الإرشاد : وللحاكم أن يجعل معه أميناً يحتاط على المال إذا كان متهماً أو عاجزاً ، ولا يخرجه من الوصية .

---

(١) سورة النحل ، الآية : ٩٠ .　　(٢) سورة المائدة ، الآية : ٢ .

(٣) الحديث أخرجه من رواية سهل بن سعد رضي الله عنه البخاري في كتاب الطلاق ، باب اللعان. وأخرجه من رواية أبي هريرة رضي الله عند مسلم في الصحيح ، كتاب الزهد ، باب الإحسان إلى الأرملة ، الحديث (٢٩٨٣/٩٢) .

(وتصح) الوصية (إلى رقيقه) أي الموصي ، (و) إلى (رقيق غيره) بأن يوصي رقيقه، أو رقيق زيد على أولاده ونحوه ، لأنه أهل للرعاية على المال ، لقوله ﷺ : «وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ» [1] والرعاية ولاية ، فوجب ثبوت الصحة، ولأنه أهل للعدالة والاستنابة في الحياة ، فتأهل للإسناد إليه . وأما أنه لا يلي على ابنه فلا أثر له بدليل المرأة ، وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على إذن سيده ، لا أثر له أيضاً بدليل توقف التنفيذ للقدر المجاوز للثلث على إذن الوارث ، (ولا يقبل) عبد الغير الوصية أي لا يتصرف (إلا بإذن سيده) لأن المنافع له ، فلا بد من إذنه فيها ، (ويعتبر وجود هذه الصفات) أي الإسلام، والتكليف، والرشد، والعدالة (عند الوصية إليه) لأنها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها ، (و) يعتبر وجود هذه الصفات (عند موت الموصي) لأنه الوقت الذي يملك الموصي إليه التصرف فيه بالإيصاء ، (فإن تغيرت) هذه الصفات (بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد) الموصي إليه (إلى عمله) لعدم المانع ، (وإن زالت) هذه الصفات (بعد الموت) انعزل لوجود المنافي ، (أو) زالت (بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل) من الوصية ، (ولم تعد وصيته) لو عادت الصفات بعد (إلا بعقد جديد) إن أمكن بأن قال الموصي مثلاً : إن انعزلت لفقد صفة ثم عدت إليها فأنت وصي . وقال في المنتهى : ومن عاد إلى حاله من عدالة وغيرها عاد إلى عمله ، (وينعقد الإيصاء بقول الموصي : فوضت) إليك كذا ، (أو وصيت إليك) بكذا ، (أو) وصيت (إلى زيد بكذا، أو أنت) وصى (أو هو) أي زيد وصي في كذا (أو جعلته) أي زيداً وصى (أو جعلتك وصي) على كذا ، (ولا تصح) الوصية (إلى فاسق ، ولا) إلى (صبي ولو مراهقاً ، ولا إلى مجنون) لأنهم ليسوا أهلاً للولاية والأمانة وتقدم ، (ولا إلى كافر من مسلم ، ولا إلى سفيه) لما تقدم (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان) الوصي (كفئاً في ذلك) الصرف الذي أسند إليه ، لأن الوصية تقطع نظر الحاكم ، لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ ، على ما تقدم في ناظر الوقف ، (وتصح وصية المنتظر) أي الذي تنتظر أهليته (بأن يجعله وصياً بعد بلوغه أو بعد حضوره من غيبته ونحوها) نحو أن يقول : هو وصي إذا أفاق من جنونه ، أو زال فسقه ، أو سفهه ، أو أسلم ونحوه .

(و) كذا إن قال : وصيت إلى فلان فـ (إن مات فلان ففلان وصي ، أو) قال : (هو وصي سنة ثم فلان بعدها) أي السنة ، (فإذا قال : أوصيت إليك ، فإذا بلغ ابني

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع بالكتاب .

فهو وصي ، صح) ذلك ، (فإذا بلغ ابنه صار وصيه ومثله) في الصحة إذا قال : (أوصيت إليك فإذا تاب ابني من فسقه، أو صح من مرضه، أو اشتغل بالعلم، أو صالح أمه أو رشده فهو وصي صحت) الوصية في الصور كلها ، (ويصير) المذكور (وصياً عند وجود الشرط) للخبر الصحيح : « أَميرُكُمْ زَيْدٌ فَإِنْ قُتِلَ فَجَعْفَرُ فَإِنْ قُتِلَ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحة » والوصية كالتأمير ، وإن قال الإمام : الخليفة بعدي فلان ، فإن مات في حياتي أو تغير حاله ففلان صح ، وكذا في ثالث ورابع لا للثاني إن قال : فلان ولي عهدي ، فإن ولى ثم مات ففلان بعده ، وإن علق ولي أمر ولاية حكم، أو وظيفة بشرط شغورها أو غيره ، فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له ، (وإذا أوصى إلى واحد ، و) أوصى (بعده إلى آخر ، فهما وصيان) ولم يكن عزلاً للأول ، لأن اللفظ لا يدل عليه مطابقة ولا تضمناً ، ولا يستلزمه ، فإن الجمع ممكن ، (كما لو أوصي إليهما جميعاً في حالة واحدة ، إلا أن يقول قد أخرجت الأول) فإن قاله أو نحوه ، مما يدل عليه ، انعزل لحصول العزل ممن يملكه ، (وليس لأحدهما) أي الوصيين (الانفراد بالتصرف) لأن الموصي لم يرض إلا بتصرفهما ، وانفراد أحدهما يخالف ذلك (إلا أن يجعله) أي التصرف (الموصي لكل منهما) فلكل منهما الانفراد حينئذ ، لرضا الموصي بذلك ، (أو يجعله) أي التصرف (لأحدهما) واليد للآخر ، (فيصح تصرفه منفرداً) عملاً بالوصية ، (وإذا تصرفا) أي أرادا التصرف ، (فالظاهر أن المراد) باجتماعهما ليس معناه تلفظهما بصيغ العقود معاً ، بل (صدوره) أي التصرف (عن رأيهما) واجتهادهما ، (ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما) التصرف وحده ، (أو) يباشره (الغير بإذنهما ، ولا يشترط توكيلهما) أي أن يوكل أحدهما الآخر ، وإن اختلفا في شيء وقف الأمر ، حتى يتفقا ، (وإن مات أحدهما أو جن ، أو غاب ، أو وجد منه ما يوجب عزله) كسفه وعزله نفسه ، (ولم يكن الموصي جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مقامه) أي الميت أو المجنون ونحوه (أميناً) ليتصرف مع الآخر ، (وإن أراد الحاكم أن يكتفي بالباقي منهما ، لم يجز له) الاكتفاء به ، لأن الموصي لم يكتف بأحدهما ، فلا يقصر عليه ، إذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده ، (فإن جعل الموصي لكل منهما الانفراد بالتصرف ، أو جعله) أي التصرف (لأحدهما صح تصرفه منفرداً) وتقدم ، (فإن مات أحدهما ، والحالة هذه) لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، (أو خرج) أحدهما (عن أهلية التصرف) والحالة هذه (لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، واكتفى بالباقي) منهما لرضا الموصي به ، (إلا أن يعجز) الباقي (عن التصرف وحده) فيضم الحاكم إليه أميناً يعاونه ، (ولو حدث) لأحدهما (عجز لضعف أو كثرة

عمل ونحوه ، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفرداً ، ضم أمين) أي ضم الحاكم أميناً لمن عجز يعاونه ، والوصي هو الأول كما تقدم ، (وإذا اختلف الوصيان) وليسا مستقلين (عند من يجعل المال منهما) بأن طلب كل أن يكون المال تحت يده، أو تحت يد الآخر (لم يجعل عند واحد منهما) لعدم رضا الموصي بذلك ، (ولم يقسم) المال (بينهما) لأن من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ ، لأنه مما وصي به فلا يستقل ببعض الحفظ ، كما لا يستقل ببعض التصرف ، (وجعل) المال (في مكان تحت أيديهما) لكل واحد منهما عليه نحو قفل ، فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي ، وإن كانا مستقلين احتمل ذلك واحتمل القسمة ، ذكره الحارثي .

(وإن نصب) الموصي وصياً (ونصب) الموصي (عليه ناظراً ؛ يرجع الوصي إلى رأيه ولا يتصرف) الوصي (إلا بإذنه جاز) . قلت : فإن خالف لم ينفذ تصرفه ، لأن الموصي لم يرض برأيه وحده ، (وإن فسق الوصي انعزل) لوجود المنافي ، ولا يعود إلى الأهلية إلا بعقد جديد على ما تقدم في كلامه . وتقدم كلام المنتهى . وكذا منصوب القاضي بخلاف الأب إذا فسق تعود ولايته الأهلية ، لأن ولايته عن سبب الأبوة ، وهو ثابت ، وولاية الوصي والأمين عن الإيصاء وتوليه ، وقد بطل ، فلا بد في العود من مثل ذلك السبب ، ثم ما تصرف بعد البطلان مردود ، لصدوره من غير أهله ، لكن رد الودائع ، والغصوب ، والعواري ، وقضاء الديون التي جنسها في التركة تقع موقعها ، لأن المقصود من هذه الأمور : وصولها إلى أهلها ، وهو حاصل بذلك وإذا أعيد وكان أتلف مالاً ، فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه ، فإن ذلك ثابت للأب وقد نص من رواية أبي داود : على أن الوصي بمنزلة الأب في كل شيء ، إلا في النكاح . قاله الحارثي . (وأقام الحاكم مقامه) أي الفاسق (أميناً) ليتصرف ، (ويصح قبول) الوصي (الإيصاء إليه في حياة الموصي) لأنه إذن في التصرف ، فصح قبوله بعد العقد، كالوكالة ، بخلاف الوصية بالمال ، فإنها تمليك في وقت ، فلم يصح القبول قبله .

(و) يصح القبول أيضاً (بعد موته) لأنها نوع وصية ، فيصح قبولها إذن كوصية المال ، (فمتى قبل صار وصياً) قال الحارثي : ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ ، كما في الوكالة . قال ابن رجب : هو الأظهر ، (وله) أي الوصي (عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته ، و) في (حضوره وغيبته) لأنه متصرف بالإذن ، كالوكيل ، ونقل الأثرم وحنبل : له عزل نفسه إن وجد حاكماً كما قدمه في المحرر ، وقطع به الحارثي لأن العزل تضييع للأمانة وإبطال لحق المسلم ، وكذا إن تعذر تنفيذ الحاكم للموصي به لعدم ثبوته عنده أو نحوه ، أو غلب على الظن أن الحاكم يسند

إلى من ليس بأهل ، أو أن الحاكم ظالم ، ذكره الحارثي ، (وللموصي عزله متى شاء) كالموكل (وليس للموصي) عند الإطلاق (أن يوصي) لأنه قصر توليته فلم يكن له التفويض ، كالوكيل ، وسبق في الوكالة : له أن يوكل فيما لا يباشره مثله ، أو يعجز عنه فقط . قال الحارثي : والأمراض المعتادة كالرمد والحمى تلحق بنوع ما لا يباشره ، وما ليس كذلك كالفالج وغيره ، يلتحق بنوع ما يباشره (إلا أن يجعل إليه) الموصي (ذلك) أي أن يوصي (نحو أن يقول) الموصي للوصي : (أذنت لك أن توصي إلى من شئت ، أو) يقول : (كل من أوصيت) أنت (إليه فقد أوصيت) أنا (إليه ، أو) يقول : كل من أوصيت أنت إليه ، (فهو وصيي) فله أن يوصي لأن الموصي رضي رأيه ، ورأى من يراه ، ولأنه تصرف مأذون فيه ، فكان كغيره من التصرفات ، (ويجوز أن يجعل) الموصي أو الحاكم (للوصي جعلاً) معلوماً كالوكالة ، (ومقاسمة الوصي للموصي له جائزة) أي نافذة (على الورثة ، لأنه نائب عنهم) ففعله كفعلهم ، (ومقاسمته) أي الوصي (للورثة على الموصي له لا تجوز) لأنه ليس نائبا عنه ، كتصرف الفضولي .



فصل

ولا تصح الوصية إلا في تصرف معلوم ليعلم الوصي ما وصي به إليه ، ليحفظه ويتصرف فيه (يملك الموصي فعله : كقضاء الدين ، وتفريق الوصية والنظر في أمر غير مكلف) رشيد من طفل، ومجنون، وسفيه ، (ورد الودائع) إلى أهلها (واستردادها) ممن هي عنده ، (ورد غصب وإمام بخلافه ، وحد قذف) لأن الوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة ، (فهو يستوفيه لنفسه) أي للموصي نفسه (لا للموصي إليه) وإنما صحت الوصية بما تقدم،، (لأنه) أي الموصي (يملك ذلك) أي ما ذكر من قضاء الدين وتفريق الوصية إلى آخرها ، (فملكه وصية) لقيامه مقامه .

(ويصح الإيصاء بتزويج مولاته) كبنته ، (ولو كانت صغيرة) دون تسع ، (وله) أي وصي الأب (إجبارها) إذا كانت بكراً، أو ثيباً دون تسع ، (كالأب) لأنه نائبه كوكيله ، (ويأتي في باب أركان النكاح) مفصلاً ، (ولا يقضي) الوصي (الدين إلا) إذا ثبت (ببينة) إذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعي الدين بغير بينة (غير ما يأتي) التنبيه عليه ، (فأما) الوصية بـ (النظر على ورثته في أموالهم فإن كان) الموصي (ذا ولاية عليهم) في المال (كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس) أي يعلم (رشده)

منهم (فله أن يوصي إلى من ينظر في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه) لقيام وصيه مقامه ، (ومن لا ولاية له) أي الموصي (عليهم كالعقلاء الراشدين) من أولاده وغيرهم ، (و) كـ (غير أولاده من الأخوة) مطلقاً ، (أو الأعمام) مطلقاً وبنيهم وبناتهم كذلك ، (وأولاد ابنه ، وسائر من عدا أولاده لصلبه ، فلا تصح الوصية عليهم ، ولا من المرأة على أولادها) إذ لا ولاية لغير الأب كما تقدم ، (ولا) تصح الوصية (باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ولو مع غيبته) لأن المال انتقل عن الميت إلى ورثته الذين لا ولاية له عليهم ، فلم تصح الوصية باستيفائه كما لو لم يكونوا وارثين .

« **تتمة** » : قال الشيخ تقي الدين : ما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية ، فمن مال اليتيم . انتهى . وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له ، (وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره) لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته ، فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل ، فإن وصي إليه في تركته وأن يقوم مقامه فهذا وصي في جميع أموره ، يبيع ويشتري إذا كان نظراً لهم ، وإن خصصها بشيء لم يتعده (مثل أن يوصي إليه بتفريق ثلثه) فيفعله (دون غيره، أو) يوصي إليه (بقضاء ديونه، أو بالنظر في أمر أطفاله)، أو تزويجهم فلا يتجاوزه ، (وإن جعل لكل واحدة من هذه الخصال وصياً جاز) على ما قال ، (ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل) الموصي (إليه) خاصة لما تقدم ، (وإذا أوصى إليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه ، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم، أو جحدوا ما في أيديهم، وأبوا قضاء الدين، أو جحدوه، وتعذر ثبوتهما قضى) الوصي (الدين باطناً) أي من غير علم الورثة ، لأنه تمكن من إنفاذ ما وصي إليه بفعله، فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة ، ولأنه لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين ، (وأخرج) الوصي (بقية الثلث) الموصي إليه بتفرقته (مما في يده) لأن حق الموصي لهم بالثلث متعلق بإجزاء التركة ، وحق الورثة مؤخر عن الوصية ووفاء الدين ، فوجب تقديمها ، ومحل كونه يجب على الوصي ذلك (إن لم يخف تبعة) أي رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين، أو الوصية بنكروهما ولا بينة بهما، فلا يجب عليه ذلك للعذر ، (ويبرأ مدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضي عن الميت كما لو دفعه إلى الوصي بقضاد الدين فدفعه في دين الميت ، إذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصي بينهما ، (ولو ظهر دين يستغرق التركة) لم يضمن الوصي ما صرفه في الوصية ، (أو جهله) وصي (له فتصدق) (بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك) أي الموصي له (لم يضمن) الوصي ولا الحاكم لرب الدين ولا للموصي له

بالثلث شيئاً لأنه معذور بعدم العلم . وفي الرعاية الكبرى قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وقال ابن نصر الله : لو كان فيها أي التركة عين مستحقة فباعها، وتصدق بثمنها ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها بخلاف الدين، (ولو أقام الذي له الحق) من دين، أو وديعة ونحوها (بينة شهدت بحقه) عند الموصي (لم يشترط الحاكم بل تكفي الشهادة عند الوصي) فله قضاء الحق ، لأن البينة حجة له ، قال ابن أبي المجد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الأصح ، وقدمه ابن رزين في شرحه وجعل في المغني، والشرح الروايتين في جواز الدفع لا لزومه ، وهو الأليق بقوله : (والأحوط) أن تشهد البينة (عند الحاكم) خروجاً من الخلاف وقطعاً للتهمة ، ولمدين دفع دين موصي به لمعين إليه من غير حضور الوصي، والورثة وله دفعه إلى وصي في تنفيذ وصاياه ، ويبرأ وإن لم يوص به أو كان للميت عين، ولم يوص بقبضها ، فأبى وارث ووصي معاً. وإن صرف أجنبي الموصي به لمعين في جهته لم يضمنه ، وإن وصى بإعطاء مدع عينه ديناً بيمينه نفذه الوصي من رأس ماله ، قاله الشيخ تقي الدين ، ونقل ابن هانيء ببينة ونقله عبد الله ، ونقل ابن عقيل مع صدق المدعي ، ذكره في الفروع .

(وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته خمراً، أو خنزيراً، ونحوهما) كالسرجين النجس ، فإن كانت تركته كذلك لم تصح الوصية إلى مسلم بالنظر فيها لعدم إمكانه ، وتصح الوصية أيضاً من كافر (إلى من) أي كافر إن (كان عدلاً في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم ، (وإذا قال) الموصي للوصي : (ضع ثلثي ، حيث شئت، أو أعط لمن شئت) أو تصدق به على من شئت لم يجز له أي الوصي (أخذه) أي الثلث لنفسه لأنه تمليك ملكه بالإذن ، فلا يكون قابلاً له كالوكيل، وقيل : يعمل بالقرينة ، (ولا) يجوز للوصي أيضاً (دفعه) أي الثلث (إلى أقاربه) أي الوصي (الوارثين) له ، (ولو كانوا فقراء) لأنه متهم في حقهم . قال الحارثي : والمذهب جواز الدفع إلى الولد والوالد ونحوهم ، واختاره صاحب المحرر لاندراجه تحت اللفظ والتهمة لا أثر لها ، فإن هذه العبارة تستعمل في الرضا بصرف الوصي إلى من يختاره كيف كان .

(ولا) يجوز للوصي أيضاً دفع الثلث (إلى ورثة الموصي) أغنياء كانوا أو فقراء، لأن الوصي نائب الميت ، فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب إليه ، وإن قال : اصنع في مالي ما شئت، أو هو بحكمك افعل فيه ما شئت ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر . قال أبو العباس : أفتيت أن هذا الوصي له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرجه فلا يكون الإخراج واجباً ولا حراماً ، بل موقوفاً على اختيار الوصي .

(ومن أوصى إليه بحفر بئر بطريق مكة ، أو) بحفر بئر (في السبيل فقال: لا أقدر، فقال الموصي : افعل ما ترى لم يجز) للوصي (حفرها بدار قوم لا بئر لهم لما فيه من تخصيصهم) نقله ابن هانيء ، لأن ظاهر الوصية حفرها بموضع يعمم نفعه ، (ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد) الوصي (عرصة) أي أرضاً يبنيها مسجداً (لم يجز شراء عرصة يزيدها في مسجد صغير) نص عليه ، لأنه ليس فعلاً لما أمر به ، (ولو قال) الموصي : (يدفع هذا إلى يتامى بني فلان فإقرار بقرينة وإلا) أي وإن لم تكن هناك قرينة فهو وصية لهم ، قاله الشيخ تقي الدين .

(وإن دعت حاجة إلى بيع بعض العقار) المخلف عن الميت (لقضاء دين) عن الميت (مستغرق) ماله غير العقار ، واحتاج إلى تتمة من العقار ، (أو) دعت الحاجة لبيع بعض العقار (لحاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر ، مثل أن ينقص الثمن على الصغار باع الوصي) العقار كله (على الصغار ، وعلى الكبار إن أبوا) أي الكبار (البيع، أو كانوا غائبين) لأن الوصي قائم مقام الأب ، وللأب بيع الكل ، فالوصي كذلك ، ولأنه وصي يملك بيع البعض ، فملك بيع الكل ، كما لو كان الكل صغارا ، أو الدين مستغرقاً ، ولأن الدين متعلق بكل جزء من التركة ، ولهذا لو تلف بعضها وفى من الباقي ، (وإن كان شريكهم) أي الصغار (غير وارث ، يبع) الوصي (عليه) لأن الوصي فرع الميت ، وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولى ، (ولو كان الكل) من الورثة (كباراً) رشيدين ، (وعلى الميت دين، أو وصية تستغرق باعه الموصي إليه إذا أبوا بيعه) أو غابوا ، (وكذا لو امتنع البعض) أو غاب باع الوصي على الكل لما تقدم، وكذا لو كان الدين ، أو الوصية لا يستغرق العقار ، لكن في بيع بعضه ضرر ؛ فله بيع الكل لما تقدم من أنه نائب الموصي ، وأنه يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما يعلم من كلام أكثر الأصحاب .

(والحكم) المذكور من جواز البيع على الكبار إذا أبوا أو غابوا وكان في بيع البعض ضرر في المسئلتين (لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه إلا الفروج) احتياطاً لها ، (نص عليه) قال يعقوب بن بختان : سألت أبا عبد الله عن الوصي يبيع على البالغ الغائب ، فقال : إنما الوصي بمنزلة الأب إذا كان من طريق النظر ، قلت لأبي عبد الله : فإن كان فرج قال : ما أحب أن يبيعه وإنما خص العقار بالذكر ، لأن إبقاءه أحظ لليتيم فثبوت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه في ذلك .

(قال الحارثي : وإن مات إنسان لا وصي له) بأن لم يوص إلى أحد ، أو لم يقبل الموصي إليه ، (ولا حاكم ببلده) الذي مات فيه ، (أو مات) إنسان (ببرية) بفتح

الباء ، أي صحراء (ونحوها) كجزيرة لا عمران بها (جاز لمسلم ممن حضره أن يجوز تركته ، و) أن (يتولى أمره) أي تجهيزه على ما يأتي ، (ويفعل الأصلح فيها) أي التركة (من بيع وغيره) كحفظها ، وحملها للورثة ، لأن ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له ، (ولو كان في التركة إماء) أي فله بيعها ، لأنه موضع ضرورة . (وقال) الإمام (أحمد : أحب إليّ أن يتولى بيعهن) أي الإماء (حاكم) قاله في الشرح ، وإنما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطاً ، لأن بيعهن يتضمن إباحة فرجهن . انتهى . وهو معنى كلام القاضي ، (ويكفنه) أي المسلم الذي حضره (منها) أي من تركته (إن كانت) تركته ، وأمكن تكفينه منها .

(وإلا) بأن لم يكن له تركة ، أو كانت ، ولم يمكن تجهيزه منها ، (فـ) إنه يجهزه (من عنده ويرجع) بما جهزه بالمعروف (عليها) أي على تركته ، حيث كانت، (أو) يرجع به (على من يلزمه كفنه) أن لم يترك شيئاً لأنه قام عنه بواجب ، (إن نواه) أي الرجوع (مطلقاً) أي سواء استأذن حاكماً أو لا ، أشهد على نية الرجوع أو لا ، أو (استأذن حاكماً) في تجهيزه ، فله الرجوع على تركته ، أو على من يلزمه كفنه لأنه لو لم يرجع إذن لامتنع الناس من فعله مع حاجة الناس إليه (ما لم ينو التبرع) فإن نواه فلا رجوع له ، وكذا لو لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً ، فإنه لا رجوع له على مقتضى قوله إن نواه ، وهو قياس ما تقدم فيمن قام عن غيره بدين واجب .

« **تنبيه** » : قول المصنف أو على من يلزمه كفنه أولى من قول المنتهى يلزمه نفقته ، إذ الزوج يلزمه نفقة زوجته ولا يلزمه كفنها ، فلا يرجع عليه ، بل على أبيها أو نحوه ، والله أعلم .

